

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 265.823 du 24 février 2026

A. 235.296/VI-22.219

En cause : **l'association sans but lucratif Union Générale Belge du Nettoyage**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Peter TEERLINCK, Raluca GHERGHINARU et
Tatiana GHYSELS, avocats,
avenue de l'Yser 19
1040 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Norman NEYRINCK, avocat,
boulevard d'Avroy 280
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 décembre 2021, la partie requérante demande l'annulation des articles 6 et 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, relatif aux entreprises de travail adapté et titre XVI.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 août 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 octobre 2025.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^{es} Raluca Gherghinaru et Alice Le Duc, avocates, comparaissant pour la partie requérante et M^e Norman Neyrinck, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles et de la réglementation contestée

III.1. Faits utiles

1. La requérante est une association sans but lucratif qui, selon ses statuts, a pour vocation de défendre les intérêts de ses membres, à savoir des personnes physiques et morales exécutant « d'un point de vue commercial » des travaux de nettoyage, notamment en les représentant auprès des autorités publiques et en négociant, en leur nom, « sur toutes questions d'ordre social ou économique ou d'intérêt général pour la profession ».

Elle affirme que, dans le secteur du nettoyage, ses membres agissent en concurrence avec certaines entreprises de travail adapté (ci-après « ETA »), notamment dans le cadre de l'attribution de marchés publics de nettoyage.

2. En Région wallonne, les entreprises de travail adapté peuvent bénéficier de subventions en application du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « CWASS réglementaire »), visant à compenser la perte de rendement de l'entreprise due à l'emploi de travailleurs en situation de handicap et à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement de ces travailleurs.

3. Le 14 septembre 2017, la requérante et la Fédération belge des entrepreneurs paysagistes déposent une plainte auprès de la Commission européenne à l'encontre du régime réglementaire d'octroi de subventions aux ETA applicable en Région wallonne, mais aussi des régimes de subventionnement équivalents applicables en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale.

La plainte décrit ces régimes de subventionnement comme des aides d'État illégales, car contraires aux articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

4. La requérante introduit également des actions en cessation devant les juridictions judiciaires, à l'encontre de l'entreprise de travail adapté ASBL Village n° 1, afin qu'il lui soit ordonné de ne plus participer à des marchés publics et privés de nettoyage alors qu'elle bénéficie des subventions octroyées sur la base du CWASS réglementaire.

Dans le cadre de ces actions, un arrêt du 28 février 2019 de la Cour d'appel de Bruxelles juge que les subventions octroyées à l'ASBL Village n° 1 en vertu des articles 1001 et suivants du CWASS réglementaire sont des aides d'État qui excèdent l'exemption prévue par le règlement n° 651/2014 de la Commission européenne. La Cour ordonne en conséquence à cette ASBL, sous peine d'une astreinte, de cesser de déposer des offres pour des marchés publics à des prix anormalement bas au sens de la réglementation sur les marchés publics et de « cesser de déposer des offres pour des marchés publics à des prix établis en prenant compte les subventions salariales octroyées par les autorités wallonnes sur la base des articles 1001 et suivants du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, ou toutes dispositions ultérieures similaires à celles-ci, et cela aussi longtemps que ces aides n'auront pas été notifiées à la Commission européenne et déclarées compatibles avec le marché intérieur [...] ».

5. En parallèle à ces actions judiciaires, l'État belge, plus précisément la Région wallonne et l'AVIQ, introduisent le 6 mai 2019 un formulaire de pré-notification auprès de la Commission européenne, portant sur le régime de subventionnement des ETA en Région wallonne prévu par les articles 995 et suivants du CWASS réglementaire.

Il résulte par ailleurs d'un courrier du 20 octobre 2023 de la partie adverse à l'auditeur, dans le cadre de la présente procédure – courrier déposé à titre

confidentiel – que la Commission européenne a clôturé cette procédure après le retrait, par la Région wallonne, de son projet de pré-notification.

6. La Région wallonne entreprend ensuite de réformer, par une modification des dispositions pertinentes du CWASS réglementaire, le régime de subventionnement des ETA.

Un premier projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant le CWASS réglementaire est soumis le 15 avril 2019 à la section de législation du Conseil d'Etat, qui rend un avis n° 66.014/4 sur le texte le 14 mai 2019.

Un second projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant le CWASS réglementaire est soumis en avril 2021 à la section de législation du Conseil d'Etat, qui rend à son sujet un avis n° 69.192/4 du 5 mai 2021.

Cet avis comporte notamment les passages suivants :

- « 1. L'un des objectifs principaux poursuivis par le projet est de mettre le régime de subventions des entreprises de travail adapté en conformité avec la réglementation européenne en la matière.

Le choix a été fait de recourir au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité' et tout particulièrement à ses articles 33 et 34, en ce qu'ils visent les aides à l'emploi de travailleurs handicapés sous la forme de subventions salariales et les aides destinées à compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés.

Afin de pouvoir bénéficier de la présomption de compatibilité avec l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'exemption de l'obligation de notification imposée par l'article 108, § 3, du Traité, l'article 3 du règlement (UE) n° 651/2014 impose le respect des conditions générales posées par le chapitre I et des conditions spécifiques posées par les articles 33 et 34 du règlement.

1.1. L'État belge doit notamment démontrer le respect des exigences prévues par l'article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 651/2014. En l'espèce, compte tenu notamment des précisions apportées par les articles 993, 994 et 995 en projet, et sous réserve des observations particulières formulées sous l'article 995, 5° et 6°, en projet, le texte examiné permet de rencontrer ces exigences.
[...]

1.8. L'article 1025/1 en projet du Code réglementaire impose que les coûts admissibles à la subvention soient étayés par des pièces justificatives claires spécifiques et contemporaines des faits.

Les articles 1020, 1025, 1029 et 1030 (ainsi que 1050/1 et 1051/3 en ce qui concerne la subvention des dispositifs de maintien) en projet du Code réglementaire permettent de s'assurer de la bonne utilisation des subventions et de la récupération des subventions non employées, ce qui participe également au

respect des articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014.

La section de législation s'interroge cependant sur la raison pour laquelle, en ce qui concerne la subvention visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production, la transmission annuelle à l'[AVIQ] (ci-après : l'Agence) d'un dossier justificatif de l'utilisation de la subvention n'est pas prévu. À défaut d'une justification de cette différence de traitement, le projet sera complété en ce sens.

En outre, afin d'éviter tout risque de surcompensation et comme le relève la Cellule d'information financière dans son avis du 23 novembre 2020, la possibilité de pouvoir ajuster annuellement les points attribués à la hausse ou à la baisse à une entreprise de travail adapté en cas de constat d'une variation substantielle de son activité devrait être organisée dans le projet.

[...]

1.10. Par conséquent, il résulte de l'ensemble de ces considérations que les subventions visant à compenser le handicap des travailleurs de production et à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production répondent aux exigences du règlement (UE) n° 651/2014.

[...]

EXAMEN DU PROJET

[...]

Article 27

1. L'article 27 du projet organise la rétroactivité de celui-ci à compter du 1^{er} janvier 2021.

La non-rétroactivité des arrêtés est cependant de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'espèce, l'objectif de régularisation des aides d'État accordées aux entreprises de travail adapté paraît pouvoir justifier la rétroactivité de l'arrêté.

[...] ».

7. Le 16 septembre 2021, le Gouvernement wallon adopte un arrêté 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV' (ci-après « l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 »).

Il s'agit de l'acte attaqué, dont la requérante ne conteste que les articles 6 et 23.

La première de ces dispositions modifie toute la section 3, intitulée « subventionnement », du Code réglementaire de l'action sociale et de la santé, comprenant les articles 993 à 1030 de ce Code.

La seconde disposition prévoit une prise d'effet de l'acte attaqué, et donc notamment du nouveau régime de subventionnement des ETA, au 1^{er} janvier 2021.

8. Le « régime de subventions pour les entreprises de travail adapté en vue de compenser les surcoûts liés à l'emploi de personnes en situation de handicap », prévu par la Région wallonne pour la période courant du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2023, consacré par les articles 991/1 à 1061 du CWASS réglementaire, fait l'objet d'une publication sur le site de la Commission européenne, à la suite d'une notification opérée le 25 novembre 2021.

9. Un arrêté du Gouvernement wallon du 9 décembre 2021 modifie certaines des dispositions du CWASS réglementaire concernées, sans toutefois modifier les éléments essentiels mis en œuvre par les deux dispositions contestées.

10. Le 20 décembre 2023, un nouvel arrêté 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, relatif aux entreprises de travail adapté' est adopté par le Gouvernement wallon.

L'article 2 de cet arrêté remplace l'article 994 du CWASS réglementaire par la disposition suivante :

« Le bénéfice du financement octroyé en application de la présente section ne couvre pas les entreprises en difficulté au sens de l'article 2, § 1^{er}, 18°, du règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

L'article 3 de cet arrêté complète par ailleurs l'article 1029 du CWASS réglementaire par les trois alinéas suivants :

« La récupération par l'Agence a lieu en principal et en intérêts.

Les intérêts sont calculés à partir du jour du prélèvement de la subvention sur le compte bancaire destiné spécifiquement au versement des subventions de l'Agence, jusqu'à récupération effective de la subvention.

Par analogie, les intérêts sont calculés conformément aux articles 9 et 11 du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2015/1589 du Conseil portant modalités

d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

Cette modification de l'article 1029 du CWASS réglementaire fait l'objet d'un recours en annulation enrôlé sous le numéro G/A 241.820/VI-22.812.

III.2. La réglementation contestée

11. Les dispositions pertinentes de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, contestées dans le cadre de la présente affaire, sont les suivantes.

L'article 3 de cet arrêté dispose comme suit :

« Art. 3. L'article 991 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé est remplacé par ce qui suit :

“ Art. 991. Pour l'application du présent chapitre, il convient d'entendre par :

1° travailleur de production : toute personne handicapée telle que définie à l'article 261 du Code décrétal, dont la décision d'intervention de l'Agence conclut à la pertinence de bénéficier d'un emploi en entreprise de travail adapté compte tenu des conditions d'admissibilité préalables et complémentaires réglées par les articles 991/1 et 991/2, et qui exerce une activité de production au sein de l'entreprise de travail adapté ;

2° personnel spécifique : le personnel chargé d'assurer un encadrement minimum aux travailleurs de production conformément aux dispositions de l'article 992, § 12 ;

[...]”

Art. 5. L'article 992 du même Code, modifié par l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014, est remplacé par ce qui suit :

“ Art. 992. § 1^{er}. Outre les conditions générales d'agrément prévues à l'article 467, les entreprises de travail adapté répondent aux conditions d'agrément visées aux paragraphes 2 à 21.

[...]

§ 16. L'entreprise de travail adapté ouvre un compte distinct auprès d'un organisme bancaire situé en Belgique, destiné spécifiquement au versement des subventions de l'Agence. Ce compte est débité au rythme des paiements couverts par les subventions de l'Agence. Les intérêts générés par ce compte constituent des recettes déductibles de la subvention visée à l'article 1021.

[...]”

Art. 6. Dans le même Code, la section 3 “Subventionnement”, comprenant les articles 993 à 1037, modifiés par les arrêtés du Gouvernement wallon des 15 mai 2014, 12 juin 2014 et 19 octobre 2017, est remplacée par ce qui suit :

“ Section 3 – Subventionnement

Sous-section 1^{ère} - Conditions générales d'octroi

Art. 993. L'aide octroyée en application de la présente section est accordée dans le respect des conditions du Chapitre I et des articles 33 et 34 du Règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

Art. 994. Le bénéfice du financement octroyé en application de la présente section ne couvre pas les entreprises en difficulté dès lors qu'elles seraient bénéficiaires d'une aide aux entreprises en difficultés telle que visée à l'article 1^{er}, § 4, du Règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

Art. 995. Les subventions visées à la présente section sont octroyées pour autant que l'entreprise de travail adapté :

1° satisfasse aux conditions d'agrément prévues à l'article 992 ;

2° transmette à l'Agence les comptes annuels au plus tard le 30 juin de l'année suivant l'exercice comptable, accompagnés du rapport d'un réviseur d'entreprises certifiant et, éventuellement, redressant les comptes ;

3° permette aux services de l'Agence de contrôler sur place la réalité des déclarations de l'entreprise de travail adapté ainsi que l'affectation donnée par celle-ci aux subsides octroyés et, à cette fin, de consulter tous registres, livres, états, pièces comptables, correspondance et autres documents utiles ;

4° communique à l'Agence, dans les sept jours qui suivent l'engagement du travailleur de production, un avis d'entrée en entreprise de travail adapté pour permettre le calcul des subventions. Cet avis d'entrée comprend les données suivantes : nom, prénom, sexe, adresse de résidence principale, numéro de reconnaissance par l'Agence, type de contrat sous lequel la personne est engagée et date effective du début du contrat ;

5° ait un établissement ou une succursale dans le territoire de la région de langue française ;

6° n'ait pas fait l'objet d'une injonction de récupération non exécutée, émise dans une décision antérieure de la Commission européenne déclarant des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur, exception faite des régimes d'aides destinés à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles ;

7° n'ait pas fait l'objet d'une injonction de récupération non exécutée d'une aide *ad hoc* au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 4, b), du règlement (UE) n° 651/2014.

[...]

Sous-section 2 - Objectif points

A. Dispositions générales

Art. 998. Le Ministre attribue aux entreprises de travail adapté un objectif points à atteindre.

Afin d'octroyer à l'entreprise de travail adapté préexistante au 1^{er} janvier 2021 la garantie des moyens antérieurs, l'objectif points est déterminé à partir des

moyens financiers attribués par l'Agence à chaque entreprise de travail adapté et des heures prestées par ses travailleurs de production au cours de l'année 2019.

Les objectifs points applicables au 1^{er} janvier 2021 et pour le premier triennat sont fixés à l'annexe 95/1.

Art. [999] Pour l'agrément de nouvelles entreprises de travail adapté après le 1^{er} janvier 2021, le Ministre détermine l'objectif points en fonction des crédits budgétaires complémentaires alloués à cet effet.

Art. 1000. Le point correspond à une heure valorisable pour un travailleur de production et dépend de sa capacité professionnelle, évaluée selon les articles 1010 à 1014.

Les points non utilisés au terme d'une période d'observation sont redistribués au cours de la période d'observation suivante conformément aux dispositions prévues aux articles 1007 à 1009.

B. Observation du nombre de points atteints

Art. 1001. L'observation de l'atteinte de l'objectif points s'effectue sur une période de trois années civiles complètes appelée période d'observation N.

[...]

Art. 1004. Si au terme de la période d'observation N, la moyenne des points cumulés de l'entreprise de travail adapté est inférieure à 90% par rapport à son objectif points attribué, son objectif points pour la période d'observation suivante (N+1) sera réduit à due proportion.

C. Valorisation des points

Art. 1005. La valorisation des points observés est déterminée en multipliant les heures valorisables des travailleurs de production par la valeur d'une heure.

Art. 1006. La valeur d'une heure correspondant à une heure valorisable est déterminée comme suit :

Pourcentage de compensation du handicap du travailleur visé aux articles 1010 à 1014	Valeur d'une heure
45%	0,75
57,5%	1
67,5%	1,25
75%	1,50

D. Redistribution des points non utilisés

Art. 1007. Au terme de chaque période d'observation N, le Ministre redistribue, pour la période d'observation suivante (N+1), les points non utilisés.

Les points non utilisés sont attribués aux entreprises de travail adapté qui comptabilisent un nombre de points excédentaires pour la période d'observation N.

[...]

Sous-section 4 - Catégories de subventions

A. Dispositions générales

Art. 1015. Dans les limites des crédits budgétaires, il est accordé aux entreprises de travail adapté :

1° une subvention visant à compenser le handicap des travailleurs de production, pour autant que, lorsque l'embauche ne représente pas une augmentation nette, par rapport à la moyenne des 12 mois précédents du nombre de salariés de l'entreprise considérée, le ou les postes sont devenus vacants en raison de départs volontaires, d'incapacités de travail, de départs à la retraite pour des raisons d'âge, de réductions volontaires du temps de travail ou de licenciements légaux pour faute, et non en raison de suppressions de postes ;

2° une subvention visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement de travailleurs de production.

B) Subvention visant à compenser le handicap des travailleurs de production

Art. 1016. La subvention visant à compenser le handicap est destinée à couvrir le coût salarial des travailleurs de production bénéficiant d'un accord valide de mise à l'emploi dans une entreprise de travail adapté délivré par l'Agence conformément aux articles 991/1 et 991/2.

Art. 1017. Le montant de la subvention visée à l'article 1016 est obtenu en multipliant l'objectif point d'une entreprise de travail adapté, tel que fixé pour chaque entreprise de travail adapté à l'annexe 95/1, par la valeur du point définie à l'article 1018.

Art. 1018. La valeur du point visé à l'article 1017 est fixée à 9,4560 euros.

Ce montant est indexé conformément aux dispositions de la loi du 1er mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses dans le secteur public et est lié à l'indice pivot 107,20 (base 2013) en date du 1^{er} avril 2020.

Art. 1019. La subvention visée à l'article 1016 est versée anticipativement sur base mensuelle durant l'exercice d'attribution.

Les mensualités sont automatiquement ajustées par l'Agence le deuxième mois qui suit le dépassement de l'indice pivot qui sert de référence à l'indexation des salaires dans la fonction publique.

Art. 1020. L'entreprise de travail adapté bénéficiant de la subvention visée à l'article 1016 transmet annuellement à l'Agence, au plus tard le 31 mars de l'année suivante, un dossier justificatif de l'utilisation de la subvention.

Ce dossier se compose des documents suivants :

[...]

C) Subvention visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production

Art. 1021. La subvention destinée à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production couvre les dépenses réalisées par l'entreprise de travail adapté pour garantir un encadrement et un

environnement de travail adapté aux travailleurs de production.

Art. 1022. Le montant de la subvention visée à l'article 1021 est obtenu en multipliant l'objectif point d'une entreprise de travail adapté, tel que fixé pour chaque entreprise de travail adapté à l'annexe 95/1, par la valeur du point définie à l'article 1023.

Art. 1023. La valeur du point pour la subvention visée à l'article 1021 est fixée à 1,8204 euros.

Ce montant est indexé conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses dans le secteur public et est lié à l'indice pivot 107,20 (base 2013) en date du 1^{er} avril 2020.

Art. 1024. La subvention visée à l'article 1021 est versée anticipativement sur base mensuelle durant l'exercice d'attribution.

Les mensualités sont automatiquement ajustées par l'Agence le deuxième mois qui suit le dépassement de l'indice pivot qui sert de référence à l'indexation des salaires dans la fonction publique.

Art. 1025. L'entreprise de travail adapté bénéficiant de la subvention visée à l'article 1021 transmet, à la demande de l'Agence, tous documents justificatifs requis pour le contrôle de l'utilisation de la subvention.

D) Contrôle et récupérations

Art. 1026. Au terme de chaque année, l'Agence procède à un contrôle de l'utilisation des subventions visées aux articles 1016 et 1021.

Art. 1026/1. L'Agence contrôle que les coûts admissibles sont étayés de pièces justificatives claires, spécifiques et contemporaines des faits.

Art. 1026/2. L'Agence vérifie notamment que les subventions n'excèdent pas les montants suivants :

1° en ce qui concerne les subventions visant à compenser le handicap des travailleurs de production : 10 millions EUR par entreprise et par an ;

2° en ce qui concerne le cumul des subventions visant à compenser les surcoûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production et des subventions visant à compenser les surcoûts spécifiquement liés à l'encadrement des personnes handicapées en section d'accueil et de formation : 10 millions EUR par entreprise et par an.

Art. 1026/3. S'agissant de la compensation du handicap des travailleurs de production, le cumul des montants octroyés à l'entreprise de travail adapté en exécution des dispositions de la section 3 et d'autres dispositions régionales, communautaires et fédérales, ne peut pas excéder, pour chaque travailleur de production, septante-cinq pour cent des coûts salariaux admissibles visés à l'annexe 95/2.

Par exception, la compensation du handicap des travailleurs de production peut être cumulée avec d'autres aides exemptées par le Règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur portant sur les mêmes coûts salariaux et dépasser ainsi le seuil de septante-cinq pour cent des coûts salariaux, à condition que ce cumul ne conduise pas à une

intensité d'aide supérieure à 100 % des coûts salariaux sur toute période pendant laquelle les travailleurs concernés sont employés.

S'agissant de la compensation des coûts spécifiquement liés à l'accompagnement de travailleurs de production, le cumul des montants octroyés à l'entreprise de travail adapté en exécution des dispositions de la sections 3 et d'autres dispositions régionales, communautaires et fédérales, ne peut pas excéder cent pour cent des coûts admissibles visés à l'annexe 95/3.

Les aides aux coûts admissibles identifiables exemptées par le Règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur peuvent être cumulées avec toute autre aide d'Etat, dès lors qu'elle porte sur des coûts admissibles identifiables différents.

[...]

Art. 1027. § 1^{er}. Pour justifier la subvention visée à l'article 1016, l'Agence admet les coûts salariaux des travailleurs de production visés à l'annexe 95/2.

§ 2. Le montant total des charges salariales admissibles de l'exercice pour chaque travailleur de production est multiplié par le pourcentage de compensation du handicap du travailleur fixé en fonction de sa capacité professionnelle conformément aux articles 1010 à 1014.

Art. 1028. Pour justifier la subvention visée à l'article 1021, l'Agence admet les charges visées à l'annexe 95/3.

Art. 1029. Au terme de chaque triennat, l'Agence récupère, le cas échéant, la partie des subventions non consommée par des charges admissibles telles que définies aux articles 1027 et 1028, ou qui excède les seuils des articles 1026/2 et 1026/3.

[...]” ».

L'article 23 du même arrêté est rédigé comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} janvier 2021 ».

III.3. Synthèse de la réglementation contestée

12. Le nouveau régime de subvention instauré par les dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 peut être synthétisé comme suit :

- Les entreprises de travail adapté doivent être agréées et, pour ce faire, respecter toutes les conditions fixées par les articles 467 et 992 du CWASS réglementaire.
- Elles peuvent bénéficier, lorsque toutes les conditions sont réunies, de subventions « visant à compenser le handicap des travailleurs de production » et de subventions « visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement de travailleurs de

production (article 1015 du CWASS réglementaire).

- Les aides ainsi octroyées sont expressément accordées « dans le respect des conditions du Chapitre I et des articles 33 et 34 du Règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité » (article 993 du CWASS réglementaire).

- Le ministre de l'Action sociale décide d'abord, pour chaque ETA, d'un « objectif points » à atteindre (article 998 du CWASS réglementaire), le point correspondant « à une heure valorisable pour un travailleur de production » (article 1000 du CWASS réglementaire), l'heure étant toutefois valorisée différemment en fonction du degré de handicap du travailleur concerné (articles 1005 et 1006 du CWASS réglementaire).

L'observation de l'« objectif points » ainsi fixé s'effectue sur une période de « trois années civiles complètes appelée période d'observation N » (article 1001 du CWASS réglementaire). À l'issue de cette période, « l'Agence calcule le nombre de points utilisés par l'entreprise de travail adapté » (article 1003 du CWASS réglementaire) et, le cas échéant, réduit l'« objectif points » pour la période suivante « si au terme de la période d'observation N, la moyenne des points cumulés de l'entreprise de travail adapté est inférieure à 90% » de l'objectif points (article 1004 du CWASS réglementaire).

- Les subventions « visant à compenser le handicap des travailleurs de production » ne sont pas versées *a posteriori*, sur la base d'une situation acquise et connue, mais sur la base du mécanisme prévu aux articles 998 à 1025 du CWASS réglementaire.

Le montant de la subvention versée à une ETA est obtenu en multipliant l'« objectif points » attribué à cette entreprise par la valeur du point définie réglementairement (article 1017 du CWASS réglementaire).

Au moment de l'adoption de l'acte attaqué, cette valeur était de 9,4560 euros (article 1018, alinéa 1^{er}, du CWASS réglementaire) mais elle fait l'objet d'une indexation en application des dispositions de la loi du 1^{er} mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses dans le secteur public (article 1018, alinéa 2, du CWASS réglementaire).

- Le montant des subventions versées à une ETA et « visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production » est obtenu de manière similaire, en multipliant l'« objectif points » décidé par le ministre par la

valeur du point définie réglementairement (article 1022 du CWASS réglementaire). Au moment de l'adoption de l'acte attaqué, cette valeur était de 1,8204 euros (article 1022 du CWASS réglementaire), ce montant étant indexé en application des dispositions de la loi du 1^{er} mars 1977 précitée.

- Les deux types de subventions sont versées « anticipativement sur base mensuelle durant l'exercice d'attribution » (articles 1019 et 1024 du CWASS réglementaire), sur un compte distinct que l'entreprise de travail adapté ouvre « auprès d'un organisme bancaire situé en Belgique ». Ce compte est « destiné spécifiquement au versement des subventions de l'Agence » et « est débité au rythme des paiements couverts par les subventions de l'Agence ». Il est aussi prévu que « les intérêts générés par ce compte constituent des recettes déductibles de la subvention visée à l'article 1021 », c'est-à-dire la subvention destinée à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production (article 992, § 16, du CWASS réglementaire).

Il en résulte que les subventions versées mensuellement aux ETA sont fondées, dans un premier temps, sur l'évaluation de ce que devraient être les dépenses liées au salaire du « personnel de production » de l'ETA concernée, si celle-ci se conforme à l'« objectif points » qui lui est assigné.

- Il est prévu qu'au terme de chaque triennat, « l'Agence récupère, le cas échéant, la partie des subventions non consommée par des charges admissibles [...] » (article 1029 du CWASS réglementaire).

- La correcte utilisation des subventions, notamment au regard des coûts admissibles, est vérifiée par l'Agence « au terme de chaque année » (article 1026 du CWASS réglementaire), dans les conditions prévues par les articles 1026/1 à 1028 du CWASS réglementaire.

- L'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, et donc notamment le nouveau régime de subventionnement des ETA, « produit ses effets le 1^{er} janvier 2021 » (article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021).

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante expose être une association sans but lucratif représentant et protégeant les intérêts professionnels de ses membres, à savoir les entreprises professionnelles actives dans le secteur du nettoyage et de la désinfection, du nettoyage industriel, dans le secteur de l'enlèvement de déchets et du ramonage. Elle estime pouvoir, à ce titre, introduire des actions en justice au nom et pour le compte de ses membres. Selon elle, l'introduction d'un recours en annulation pour la défense des droits et intérêts de ses membres entre dans son objet social, tel que défini par ses statuts.

Elle précise être également, depuis le 2 juin 2020, une union professionnelle reconnue conformément à l'article 9:24 du Code des sociétés et des associations et pouvoir dès lors, en application de l'article 9:25 du même code, introduire des actions en justice « pour la défense des droits personnels auxquels ses membres ont droit en cette qualité ».

La requérante expose ensuite en quoi l'intérêt collectif de ses membres est « directement et défavorablement affecté » par l'acte attaqué, qui porte selon elle atteinte à la concurrence dans les marchés de nettoyage et qui crée une différence de traitement injustifiée et disproportionnée entre ses membres et les ETA wallonnes.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse soutient que le recours est irrecevable parce qu'il n'entre pas « dans le champ [des] statuts » de la requérante. Elle rappelle la formulation de cet objet social et en déduit que la requérante a pour vocation « de servir de “*think-tank*” au profit des entreprises de nettoyage et – afin de défendre leurs droits – de représenter celles-ci auprès des instances politiques ». Elle note que, parmi les tâches que peut accomplir l'ASBL, ne se trouve pas celle « de représenter ses membres devant les juridictions ». De ce fait, la requérante ne dispose pas, selon elle, d'un intérêt personnel à agir. Elle affirme également qu'« en vertu du principe de spécialité des personnes morales, les termes dans lesquels l'objet social est défini ne peuvent pas être interprétés de manière extensive ».

Elle estime que le principe d'égalité et de non-discrimination ne peut être en cause car « les entreprises de nettoyage ordinaires et les ETA sont manifestement dans des situations non-comparables ».

Par ailleurs, l'atteinte alléguée à la concurrence ne confère, selon elle, pas « à l'UGBN un quelconque intérêt direct, certain et actuel à agir pour solliciter l'annulation de l'acte attaqué ».

Elle relève également que l'acte attaqué s'applique de manière transversale à tous les secteurs, alors que la requérante ne défend que des membres actifs dans le secteur du nettoyage.

Elle estime par ailleurs que l'intérêt allégué par la requérante est fondé sur un ensemble de « spéculations », à savoir notamment l'existence de certains marchés dans lesquels les ETA et les entreprises de nettoyage sont en concurrence, la pratique de prix anormalement bas rendue possible en raison d'une violation du droit européen et la conclusion d'un marché public qui doit « nécessairement intervenir pour que l'intérêt allégué soit établi ». Selon elle, l'intérêt allégué est dès lors « purement aléatoire » car il n'existe que moyennant la réunion de plusieurs hypothèses.

Elle affirme que la requérante et ses membres disposent d'un intérêt direct à contester un marché public octroyé à un soumissionnaire ayant remis une offre anormalement basse, rendue possible par des subventions contraires aux aides d'État. En revanche, ils ne disposent pas d'un intérêt actuel à réclamer l'annulation de l'acte réglementaire qui comporte le régime des subventions.

Elle soutient enfin que « dans la mesure où le présent recours ne placerait pas l'UGBN (ou ses membres) dans la position de postuler pour un marché public dont [ils] seraient déjà exclus, il y a lieu de considérer le recours comme irrecevable ».

C. Mémoire en réplique

La requérante se réfère d'abord aux arguments déjà exposés dans sa requête. Elle affirme ensuite que son intérêt essentiel est de « rétablir une saine et loyale concurrence entre ses membres et les ETA wallonnes actives dans le secteur du nettoyage » car « les ETA bénéficient d'un avantage anticoncurrentiel du fait de l'octroi de ces subventions ». Elle souligne que la Commission européenne insiste, au nom de l'effectivité du droit de l'Union, pour que l'intérêt à agir en matière d'aides d'État soit reconnu à toute partie qui dispose d'un intérêt juridique suffisant

« indépendamment de la question de savoir si celle-ci a été affectée directement ou non par la distorsion de concurrence ».

La requérante rappelle également la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle l'intérêt à contester une norme réglementaire est plus étendu que lorsqu'il s'agit d'actes individuels, et les motifs qui fondent cette jurisprudence. Elle estime que le fait que les membres de l'UGBN disposent du droit d'intenter un recours contre une ETA dans le cadre d'une décision d'attribution de marché ne change rien à la nécessité de reconnaître un intérêt à agir contre l'arrêté réglementaire qui crée les conditions de la distorsion de concurrence.

Elle affirme, en se référant notamment à un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 mars 2022, qu'une aide d'État irrégulière affecte la concurrence entre entreprises du secteur concerné, et ce sans qu'il soit besoin qu'un contrat spécifique soit conclu. Son intérêt à agir serait dès lors suffisamment établi.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse conteste que le statut d'union professionnelle de la requérante exerce une influence sur l'analyse de son intérêt au recours.

Selon elle, le fait que la requérante déplore une rupture d'égalité de traitement ne suffit pas à lui reconnaître un intérêt à agir, car elle ne fait pas partie d'une catégorie de personnes dont la situation est suffisamment comparable à une autre pour « donner lieu à un grief de discrimination ». Elle insiste sur les différences existant, sur le plan de l'emploi de personnes handicapées, entre les ETA – qui notamment sont agréées, doivent employer au moins 70% de personnes handicapées et leur fournir un accompagnement – et les autres entreprises.

Elle estime que la requérante ne dispose pas non plus d'un intérêt direct et personnel à agir en raison d'un grief consistant en une distorsion de concurrence. Elle affirme que la requérante agit dans l'intérêt individuel de certains de ses membres, afin qu'ils ne soient pas confrontés à des distorsions de concurrence dans le cadre de marchés déterminés auxquels ils concourent. La protection de ces intérêts individuels ne peut toutefois, selon elle, se confondre avec la défense d'un intérêt collectif ou avec la défense d'un intérêt individuel qui découlerait de la qualité de membre de l'union.

Elle soutient que l'intérêt de la requérante est indirect en raison de l'absence d'une liaison causale directe entre l'acte attaqué et les inconvénients que cette dernière fait valoir. De son point de vue, pour qu'il y ait distorsion de concurrence, il faut que la subvention soit acceptée « par une ETA active dans le secteur du nettoyage (lien de droit supplémentaire) et que cette ETA soit en concurrence avec un membre de l'UGBN (lien de fait supplémentaire) ». Elle estime qu'il n'est pas établi que les ETA actives dans le secteur du nettoyage sont réellement en concurrence avec les autres entreprises et que, si une telle situation de concurrence existe, une entreprise membre de la requérante est concernée. Même si la partie adverse admet qu'une telle situation est possible, elle estime que le grief reste hypothétique.

Elle conclut que la requérante « n'a pas un intérêt personnel, actuel, et direct au recours en annulation » et que celui-ci doit être déclaré irrecevable.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime ; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si chaque partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Sous réserve des dispositions de droit international directement applicables, l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées fait ainsi obstacle à l'action populaire qui serait introduite par n'importe quelle personne, qu'elle soit physique ou morale. Le Conseil d'État doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée d'une manière exagérément restrictive ou formaliste.

L'intérêt à contester un acte réglementaire devant le Conseil d'État est plus étendu que lorsqu'il s'agit d'actes individuels. Les actes réglementaires sont, en effet, susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer et dont ils peuvent modifier défavorablement la situation ainsi que par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement des

effets qui leur font grief. La partie requérante ne doit pas démontrer qu'une application concrète est effectivement intervenue, mais bien qu'il existe un certain degré de vraisemblance pour que sa situation soit affectée défavorablement par le règlement attaqué.

Les associations peuvent agir devant le Conseil d'État dans les mêmes conditions exigées de toutes les personnes physiques ou morales. En particulier, le recours en annulation formé par une association est recevable lorsqu'elle se prévaut, pour agir, d'une atteinte portée par l'acte attaqué aux intérêts collectifs spécifiques, distincts de l'intérêt général et des intérêts individuels de ses membres, qu'elle poursuit de manière durable en raison de son objet social.

En l'occurrence, selon l'article 2 de ses statuts, la requérante est une association sans but lucratif dont l'objet social est le suivant :

« §1^{er}. L'U.G.B.N. a pour objet l'étude, la protection et le développement des intérêts professionnels de ses membres.

§2. Pour atteindre ces objectifs, les activités concrètes impliquent :

1° de grouper, tant les personnes physiques que morales exécutant des travaux de nettoyage selon les critères repris à l'article 5 ;

2° d'étudier, dans le sens le plus large, les problèmes inhérents à leur profession ; de dégager, en ce domaine, les solutions conformes aux impératifs économiques et de promouvoir la mise en œuvre de ces solutions ;

3° de défendre leurs droits, d'étudier et de sauvegarder leurs intérêts et ceux de leur commerce ;

4° de les représenter auprès des pouvoirs publics et groupements analogues au sien, tant en Belgique qu'à l'étranger ainsi qu'au sein des commissions paritaires ou de tous autres organismes d'ordre administratifs, social ou économique ;

5° de négocier en leur nom sur toutes questions d'ordre social ou économique ou d'intérêt général pour la profession ;

6° d'une manière générale de faire tous actes quelconques se rattachant directement ou indirectement, en tout ou en partie à son objet ou pouvant en amener le développement ou en faciliter la réalisation ».

Les articles 5 et 6 des statuts de la requérante énoncent, en substance, que ses membres sont des personnes physiques ou morales établies en Belgique dont l'activité professionnelle est d'exécuter des tâches de nettoyage entrant dans le champ d'application de la commission paritaire n° 121, c'est-à-dire la commission paritaire pour le nettoyage.

La requérante a donc pour objet social la défense des droits et la sauvegarde des intérêts des entreprises actives dans le secteur du nettoyage en Belgique. L'intérêt collectif commun ainsi défendu est distinct de l'intérêt général.

Comme l'affirme la requérante, un régime juridique prévoyant l'octroi de subventions importantes à des opérateurs économiques pouvant entrer en concurrence avec ses membres est susceptible de les désavantager dans l'obtention de certains marchés, et donc de leur faire grief. Une telle situation porte dès lors également atteinte à l'intérêt collectif qu'entend défendre la requérante.

Celle-ci dispose dès lors d'un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte attaqué.

Il est indifférent qu'il ne soit pas démontré, dans le cadre du présent recours, que les subventions prévues par l'acte attaqué entraînent concrètement, dans un ou plusieurs marchés déterminés, une atteinte injustifiée à la concurrence économique. S'agissant du recours en annulation d'un acte réglementaire, il suffit que l'acte attaqué soit susceptible d'affecter négativement l'objet social de la partie requérante pour que soit reconnu son intérêt à agir. Tel est bien le cas en l'espèce.

N'a pas davantage d'incidence le fait que le régime de subventions prévu par l'arrêté contesté concerne également des entités qui n'agissent pas en concurrence avec les membres de la requérante, cette circonstance n'ayant pas pour effet d'amoindrir l'intérêt à agir de la requérante, fondé sur la défense de l'intérêt collectif défini par son objet social.

Le fait que les statuts de la requérante ne mentionnent pas expressément son droit d'agir en justice n'affecte pas la recevabilité de son action. La requérante, qui est dotée de la personnalité juridique, dispose de ce fait de la capacité à accomplir les actes juridiques utiles à la défense des intérêts collectifs visés par son objet social. Cette capacité inclut la faculté d'agir en justice dans le cadre de cet objet.

La requérante n'excède donc pas sa capacité juridique, au regard du principe de la spécialité des personnes morales, en introduisant une action en justice pour la défense de l'intérêt collectif qu'elle poursuit, alors même que ses statuts ne prévoient pas expressément cette possibilité.

La requérante reste par ailleurs dans les limites de son objet social lorsqu'elle agit, comme en l'espèce, pour défendre les droits de ses membres en tant

que groupe professionnel et sauvegarder leurs intérêts collectifs.

L'intérêt à agir de la requérante étant suffisamment établi sur le fondement de son objet social en tant qu'association sans but lucratif, il n'est pas utile de déterminer si la qualité d'union professionnelle, dont elle se prévaut, influe sur son intérêt à agir.

L'exception de la partie adverse est rejetée.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante soulève un premier moyen, qu'elle dirige contre l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, pris de la violation « des articles 33 et 34 du RGEC et des articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE (première branche), de l'article 1^{er}, § 4, c), du RGEC et des articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE (deuxième branche) et de l'article 9 du RGEC et des articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE (troisième branche) ».

Dans une première branche, elle rappelle qu'en application des articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité (ci-après « règlement (UE) n° 651/2014 » ou « RGEC »), l'intensité de l'aide aux entreprises ne peut dépasser un certain pourcentage de coûts admissibles (75% pour les aides à l'emploi de travailleurs handicapés et 100% pour les aides destinées à compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés).

Elle estime que le nouveau régime de subventions viole ces deux dispositions en ce qu'il « a *de facto* pour effet de prolonger un régime de subventions illégal jusqu'au 31 décembre 2023 ». Selon elle, l'article 998 du CWASS réglementaire, tel que modifié par l'acte attaqué, utilise le régime antérieur illégal comme référence pour le calcul des avances de subventions octroyées aux entreprises de travail adapté pour les trois prochaines années (2021, 2022 et 2023). Or, les subventions accordées durant l'année 2019 étaient illégales, à défaut d'avoir été notifiées à la Commission européenne, et excessives. Elle explique à cet égard que les ETA pouvaient auparavant recevoir des subventions couvrant jusqu'à 89 % des coûts liés à l'emploi des travailleurs handicapés et que, « conformément à l'article 1004 du

[CWASS réglementaire] avant modification, les ETA pouvaient également recevoir des subventions à même de couvrir les coûts liés à l'emploi de certains membres du personnel dont la tâche n'était pas exclusivement liée à l'accompagnement et à la formation des travailleurs handicapés ».

Elle affirme que pendant le premier triennat, à savoir du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2023, une ETA existante doit recevoir un montant de subventions pour l'emploi de travailleurs handicapés calculé en fonction du nombre d'heures de travail des travailleurs handicapés employés en 2019 et de la capacité professionnelle de ces travailleurs. Il est donc, selon elle, certain que les subventions en question dépasseront les « coûts admissibles » prévus par le règlement (UE) n° 651/2014, à savoir les coûts salariaux effectivement à charge de l'ETA, supportés au cours de toute la période pendant laquelle le travailleur handicapé est employé. Quant aux subventions relatives aux coûts spécifiquement liés à l'emploi de travailleurs handicapés, elle relève que leur montant dépendra du nombre d'heures valorisables de l'année de référence, à savoir l'année 2019 pour le premier triennat. Or, ce montant devrait, de son point de vue, être lié aux coûts admissibles réellement investis durant l'année concernée pour encadrer les travailleurs handicapés

La garantie de récupération prévue par l'article 1029 du CWASS réglementaire ne constitue pas, à ses yeux, une garantie suffisante du respect du droit de l'Union, car une récupération des aides *a posteriori* « dans le cas d'espèce, après trois années seulement, n'enlève rien au fait que, pendant la durée de leur octroi, les aides versées en violation du règlement (UE) n° 651/2014 sont illégales, car elles n'ont pas été notifiées conformément à l'article 108, § 3, du TFUE, et portent atteinte à la concurrence loyale entre entreprises car elles permettent aux ETA d'offrir des prix plus avantageux afin de remporter des marchés publics ou privés ». La garantie de récupération prévue ne concerne par ailleurs que les montants principaux, et non les intérêts, ce qui est contraire au droit européen.

À titre subsidiaire, la requérante sollicite qu'une question préjudicielle, dont elle propose la formulation, soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne quant à l'interprétation des articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014 et des articles 107 et 108 du TFUE.

Dans une deuxième branche, la requérante reproche à l'article 994 du CWASS réglementaire, tel que modifié par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, de ne pas être conforme à l'article 1^{er}, § 4, c), du règlement (UE) n° 651/2014, qui exclut notamment l'application du règlement aux

aides aux « entreprises en difficulté ».

Dans une troisième branche, la requérante reproche à l'acte attaqué de ne pas respecter les obligations de publication et d'informations imposées par l'article 9 du règlement (UE) n° 651/2014. Elle affirme que l'acte attaqué « ne prévoit aucune mesure de publication du régime de subventions des ETA modifié par la première disposition attaquée » et que « ce régime n'a pas non plus été publié sur le site internet exhaustif consacré aux aides d'État de la Région wallonne »

B. Mémoire en réponse

La partie adverse considère d'abord que « les arguments relatifs à l'absence d'intérêt du recours » doivent être « considérés comme des arguments relatifs à l'absence d'intérêt au [...] moyen ».

Quant à la première branche, elle estime d'abord que l'illégalité du précédent régime n'est pas démontrée. Elle la conteste en affirmant que les ETA ne sont pas des entreprises, et que les aides qui leur sont accordées ne sont donc pas des aides d'État. Elle indique avoir adopté un nouveau cadre réglementaire pour offrir une sécurité juridique plus élevée, sans reconnaissance de l'illégalité du régime antérieure.

Elle estime ensuite que la circonstance que les avances de subventions du premier triennat (2021 à 2023) sont calculées sur la base des montants versés sous le régime précédent n'implique pas la contrariété de ces subventions au droit européen. Selon elle, les modalités de calcul des budgets sont sans incidence sur l'existence d'un « avantage » au sens de l'article 107 du TFUE alors que la seule question pertinente est de déterminer si les montants versés fournissent un avantage indu aux ETA, par rapport à ce qu'autorise le Règlement (UE) n°651/2014. Elle estime que ce n'est pas le cas puisque les montants versés aux ETA sont remboursés à l'autorité publique s'ils ne sont pas utilisés conformément au règlement précité.

Enfin, elle rappelle le mécanisme de récupération prévu par l'article 1029 du CWASS réglementaire et la teneur de l'article 992, § 16, du même Code imposant l'ouverture d'un compte distinct pour le versement des subventions, ainsi que la déduction des intérêts générés par ce compte. Elle considère que les ETA ne seront pas avantagées par le versement anticipé de la subvention puisque les intérêts sont récupérés. Elle souligne par ailleurs, se référant à des pièces déposées à titre confidentiel, que le mécanisme mis en place par la première disposition contestée a été approuvé par la Commission européenne.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse soutient que l'exclusion prévue par l'article 1^{er}, § 4, c), du règlement (UE) n°651/2014 se limite à interdire les aides « en tant » qu'aides versées à une entreprise en difficulté. Elle invoque le quatorzième considérant de ce règlement, qui établit selon elle que les mesures exclues du champ du règlement (UE) n° 651/2014 sont uniquement celles versées aux entreprises bénéficiaires d'aides au sauvetage ou à la restructuration. Elle estime dès lors qu'il est erroné de prétendre qu'une entreprise en difficulté ne pourrait jamais percevoir d'aide sur la base du règlement (UE) n° 651/2014. Elle voit également une confirmation de sa thèse dans le paragraphe 128 des « lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers », émanant de la Commission européenne (JOUE, 31 juillet 2014, C 249/1) et dans un jugement du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles du 9 juin 2021.

Elle ajoute que la lecture proposée par la requérante serait problématique pour les ETA. Elle suggère qu'une question préjudicielle, dont elle propose la formulation, soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne.

Quant à la troisième branche, la partie adverse estime que le moyen n'est pas recevable à défaut d'intérêt. Selon elle, l'article 9, § 4, du règlement (UE) n° 651/2014 n'impose le respect de l'obligation de transparence que dans les six mois suivant la date d'octroi de l'aide, de sorte que la disposition ne pouvait être violée lors de l'introduction du recours. Elle considère donc qu'à la date d'introduction du recours, l'annulation de la première disposition attaquée pour violation de l'article 9 du règlement (UE) n° 651/2014 n'aurait rien apporté à la requérante. Ensuite, elle estime que le grief soulevé n'est pas dirigé à l'encontre de l'acte attaqué, mais bien à l'encontre de « l'inexécution de celui-ci conformément au droit européen » et que l'illégalité n'existait pas à la date d'introduction du recours, de sorte que le moyen est inopérant.

Sur le fond, elle soutient avoir bien respecté les obligations découlant de l'article 9 du règlement.

C. Mémoire en réplique

La requérante soutient disposer d'un intérêt au moyen et elle renvoie aux arguments formulés au sujet de son intérêt au recours. Elle estime, en toute hypothèse, qu'un intérêt au moyen n'est pas nécessaire puisque le moyen, qui concerne la

contrariété du régime d'aides avec les articles 107 et 108 du TFUE, est d'ordre public.

Sur le fond, la requérante soutient que les ETA doivent être considérées comme des « entreprises » au sens du droit européen, et en expose les raisons. Elle estime établi que les anciennes règles de subvention aux ETA étaient illégales. Elle se réfère à cet égard aux décisions des juridictions judiciaires rendues en la matière, à l'avis du Conseil d'État du 5 mai 2021, à la note de l'Inspecteur des finances du 30 novembre 2020, et aux déclarations de la partie adverse dans son mémoire en réponse.

Quant à la première branche, elle affirme que les avances de subventions réservées aux ETA pour le premier triennat « répondent à la qualification d'“aides d'État” car elles constituent un “avantage” pour les ETA au sens de l'article 107, § 1^{er}, du TFUE ».

Elle répète que le remboursement de la partie des subventions qui excède les plafonds fixés par le règlement (UE) n° 651/2014, prévu par l'article 1029 du CWASS réglementaire, n'enlève rien au fait que, durant trois ans, les ETA bénéficient de l'avantage en question leur permettant d'engranger indûment des bénéfices, ce qui constitue un acte de concurrence déloyal à l'égard de ses membres. Elle estime encore, à la lecture de l'annexe 95/3 du CWASS réglementaire, que la récupération prévue par l'article 1029 n'empêche pas les ETA d'engager des dépenses excessives afin d'éviter de rembourser les subventions à l'issue du triennat. Selon elle, le versement des subventions sur un compte bancaire distinct ne garantit pas que les ETA n'utiliseront pas les subventions, dont les montants excèdent les limites du règlement (UE) n°651/2014, pour proposer de meilleurs prix dans les marchés publics et privés. Le contrôle et la récupération des aides excessives *a posteriori*, après trois ans, ne serait dès lors pas suffisant.

À titre subsidiaire, elle rappelle que le mécanisme de récupération lui-même viole le droit européen car il ne porte pas sur les intérêts générés par l'illégalité. Selon elle, la déduction des intérêts bancaires de la subvention sur le compte distinct prévue par l'article 992, § 16, du CWASS réglementaire, inséré par l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, ne revient pas à garantir la récupération de la totalité des intérêts générés du fait de l'illégalité des subventions dont ont bénéficié les ETA.

Elle conteste la prise en compte de l'approbation du texte de l'arrêté qu'aurait donnée la Commission européenne et soutient que l'avis de la section de

législation du Conseil d'État n'est pas pertinent. Elle conclut qu'il y a lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de la conformité du régime d'aides avec le droit européen.

Au sujet de la deuxième branche, la requérante met en évidence l'arrêt SIA « Zinātnes parks » du 27 janvier 2022 de la Cour de justice abordant l'exclusion des entreprises en difficulté de l'application du règlement (UE) n° 651/2014. Elle rejette l'application au cas d'espèce de l'ordonnance du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles rendue le 9 juin 2021 à laquelle fait référence la partie adverse dans son mémoire en réponse. Elle suggère une question préjudicielle à poser à la Cour de justice en cas de doute quant à l'interprétation de l'article 1^{er}, § 4, c) du Règlement (UE) n°651/2014.

Concernant la troisième branche, la requérante renvoie aux développements de sa requête.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Quant à la première branche, la partie adverse soutient que « le détournement des montants versés mensuellement sur le compte bancaire séparé ne constituerait pas une aide d'État à proprement parler », imputable à la Région. Selon elle, « l'obligation donnée à l'ETA d'affecter les subventions à la mise au travail des personnes handicapées dans les limites de ce qui est autorisé par le règlement (UE) n° 651/2014 [...] suffit à exclure l'existence d'une aide d'État pour les éventuels détournements ».

Elle réfute la proposition de l'auditeur d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne à titre préjudiciel concernant les modalités de récupération des intérêts sur les sommes versées au-delà des limites prévues par ce règlement. Elle soutient que le mécanisme de déduction des intérêts prévu par l'article 992, § 16, du CWASS réglementaire ne s'applique que lorsque les fonds ne sont pas utilisés par l'ETA. Dans cette hypothèse, puisque les sommes restent sur le compte, il n'existe aucun avantage pour l'ETA concernée, les intérêts sur les sommes ne lui bénéficiant pas. En revanche, si l'ETA fait un usage impropre des sommes, il ne s'agit pas d'une aide d'État et les sommes « détournées » doivent être « remboursées en principal et intérêts, calculés conformément aux trois nouveaux alinéas introduits par l'[arrêté du Gouvernement wallon] du 20 décembre 2023 [dans] l'article 1029 du CWASS réglementaire ». Selon ces trois nouveaux alinéas, la récupération des sommes excessives par l'Agence pour une Vie de Qualité a lieu « en principal et en intérêts »,

et ce conformément « aux articles 9 et 11 du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2015/1589 du Conseil portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

À titre subsidiaire, elle propose sa propre formulation d'une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.

Au sujet de la deuxième branche, la partie adverse estime que « la critique n'a plus d'objet, et que l'UGBN n'a plus intérêt à la deuxième branche du premier moyen depuis que l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023 modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, [...] a modifié l'article 994 du CWASS réglementaire ». Elle rappelle les termes de la disposition ainsi modifiée, et expose que « le bénéfice des subventions aux ETA est désormais exclu pour toute entreprise “en difficulté” indépendamment de savoir si elle est bénéficiaire ou non d'une aide au sauvetage ou à la restructuration ».

Elle en conclut que le moyen, en sa seconde branche doit être rejeté pour perte d'objet et absence d'intérêt au moyen.

Quant à la troisième branche, la partie adverse rejoint la conclusion de l'auditeur selon laquelle elle doit être rejetée.

E. Dernier mémoire de la requérante

Concernant la première branche, la requérante réaffirme que le nouveau régime de subventions est une prolongation de l'ancien. De son point de vue, « seul importe le fait que les aides octroyées dans le cadre du nouveau régime sont, durant les trois premières années du nouveau régime, les mêmes que celles octroyées sur base de l'ancien régime, eu égard auquel il a été jugé, à de nombreuses reprises, que ces montants dépassaient les plafonds fixés par le RGEC ». Elle rappelle qu'un contrôle par l'AVIQ n'est « organisé qu'à l'issue du premier triennat, à savoir durant l'année 2024, afin d'éventuellement, *in fine*, procéder au recouvrement des subventions excédentaires versées ». Selon elle, le fait que les subventions soient versées sur un compte distinct « ne change rien au fait qu'il s'agit de subventions excédentaires, dépassant les limites fixées par le règlement (UE) n° 651/2014, mises à disposition des ETA qui sont libres de les utiliser en l'absence de tout contrôle durant le premier triennat du nouveau régime ».

La requérante conteste l'affirmation de la partie adverse selon laquelle aussi longtemps que l'aide reste sur le compte spécifique réservé au paiement des subventions, elle ne constitue pas une aide d'État. Elle estime au contraire que, selon une jurisprudence constante, les aides doivent être considérées comme étant accordées au moment où le droit de les recevoir est conféré au bénéficiaire en vertu de la réglementation nationale applicable, moment qui n'est pas forcément déterminé par le versement effectif de l'aide. Selon elle, le fait « que [le] nouveau régime prévoit que les aides versées au cours du premier triennat so[nt] calculées sur base d'un régime ne respectant pas les plafonds fixés dans le RGEC suffit à conclure que la première disposition attaquée constitue un régime d'aide ne pouvant bénéficier d'une exemption sur base du RGEC et aurait donc dû être notifié ». À titre subsidiaire, elle sollicite que la Cour de Justice soit interrogée à ce sujet.

La requérante réaffirme que le mécanisme de récupération des aides indûment octroyées, constatées à l'issue d'un contrôle triennal, n'est pas conforme aux dispositions du règlement (UE) n° 651/2014, en ce qu'il ne prévoit pas que soit recouvré le principal de l'aide augmenté des intérêts calculés sur la base d'un « taux égal à celui qui aurait été appliqué s'il avait dû emprunter le montant de l'aide en cause sur le marché au cours de ladite période ». Elle rappelle que lorsqu'une aide est illégalement octroyée, en violation de l'obligation de *standstill* prévue à l'article 108, § 3, du TFUE, l'avantage ainsi conféré doit être intégralement supprimé. Un tel avantage englobe, selon elle, le principal de l'aide et le non-versement des intérêts que l'entreprise aurait acquittés si elle avait dû emprunter le montant de l'aide sur le marché pendant la durée de l'illégalité. Elle estime que le nouveau régime, qui prévoit que sont récupérés les montants en principal et intérêts générés sur le compte bancaire distinct, ne garantit pas que les intérêts sont générés à un taux équivalent à celui qui aurait été appliqué si l'ETA avait dû emprunter le montant de l'aide. Elle réfute l'utilité de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice à ce sujet.

La requérante réfute ensuite la distinction que fait la partie adverse, sur le plan du taux des intérêts à récupérer, entre les sommes excédentaires concrètement utilisées par l'ETA (les intérêts étant récupérés au taux du marché) et celles qui restent en compte (les intérêts étant récupérés au taux produit par le compte bancaire). Elle estime que cette distinction est contraire aux exigences de la jurisprudence de la Cour de Justice, et souligne que cette contrariété avec le droit de l'Union subsiste dans la réglementation en cause, même après sa modification par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023. Elle conclut que le nouveau régime « à tout le moins tel qu'il existait au moment de l'introduction du présent recours, ne respecte pas les exigences du droit de l'Union et est donc illégal dans son ensemble », de sorte qu'il

doit être annulé. À titre subsidiaire, elle suggère d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

Concernant la deuxième branche, la requérante relève que le rapport, en ce qu'il conclut au caractère fondé de la deuxième branche du moyen, n'est pas contesté par la partie adverse dans son dernier mémoire.

Elle conteste la perte d'objet ou d'intérêt à la deuxième branche de son moyen, pour trois raisons.

En premier lieu, elle souligne que la première disposition attaquée « a produit ses effets durant l'ensemble de la période séparant son entrée en vigueur et sa modification par l'arrêté du 20 décembre 2023 ». Or, cette disposition instaurait un régime d'aides non exempté par le règlement (UE) n° 651/2014, et qui aurait donc dû être notifié à la Commission européenne. À défaut de cette notification, « les subventions octroyées sur cette base l'ont été illégalement durant toute la période précédant la mise en conformité du régime avec le RGEC, par l'adoption de l'arrêté du 20 décembre 2023 [...] », ce qui a préjudicié la requérante en permettant aux ETA « de bénéficier de subventions illégales et d'utiliser celles-ci afin de fausser la concurrence sur le marché du nettoyage, sur lequel les membres de la partie requérante sont actifs ».

En deuxième lieu, elle soutient conserver un intérêt au moyen « eu égard à la défense développée par la partie adverse en réponse au troisième moyen », qui s'avère infondée.

En troisième lieu, elle rappelle qu'il « ressort d'une jurisprudence constante que le moyen invoqué d'une violation des règles relatives aux aides d'État et, en particulier, la règle prévue à l'article 107, § 1^{er}, du TFUE [...] et la règle prévue à l'article 108, § 3, du TFUE [...] est d'ordre public si bien qu'elle ne doit, en tout état de cause, pas justifier d'un intérêt à ce moyen ».

Quant à la troisième branche, la requérante indique ne pas contester le raisonnement tenu par l'auditeur aux points 117 à 122 de son rapport, et se réfère à la sagesse du Conseil d'État.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à l'intérêt au moyen

Selon les termes de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, une irrégularité ne donne lieu à une annulation que si elle a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, a privé les intéressés d'une garantie ou a pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

La partie adverse, qui soulève l'exception, s'abstient d'énoncer les motifs pour lesquels la requérante n'a, de son point de vue, pas d'intérêt au moyen. Le simple renvoi aux arguments exposés pour contester l'intérêt au recours est insuffisant à cet égard, puisque la recevabilité des recours et la recevabilité des moyens sont des questions différentes, examinées selon des critères distincts.

L'exception est rejetée.

B. Quant au fond

B.1. Quant à la première branche

La première branche du premier moyen contient deux griefs distincts.

B.1.1. Quant au premier grief

Dans un premier grief, la requérante affirme, en substance, que le régime d'aides instauré par l'acte attaqué est illégal car il est la continuation du régime précédent, qui était lui-même illégal à défaut d'avoir été notifié à la Commission européenne conformément à l'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) avant d'être mis en œuvre.

Bien que le précédent régime de subventions aux ETA n'ait pas été entrepris devant le Conseil d'État, il convient de considérer que celui-ci instituait des aides d'État et qu'il a été mis en œuvre sans avoir été au préalable notifié à la Commission européenne, de sorte qu'il était illégal au regard de l'article 108, § 3, du TFUE.

D'une part, l'affirmation de la partie adverse que ce régime n'instaurait pas des aides d'État à défaut, pour les ETA, d'être « des entreprises au sens du droit européen » ne peut être suivie. Il est en effet constant que la notion d' « entreprise », au sens de l'article 107, § 1^{er}, du TFUE « comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement » et que « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné constitue une activité économique » (CJUE, 25 octobre 2001, Firma Ambulanz Glöckner, C-475/99, ECLI:EU:C:2001:577, point 19 ; CJUE, 6 novembre 2018, Scuola Elementare Maria Montessori, C-622/16 P à C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, point 103 ; CJUE, 19 octobre 2023, Ministar na zemedelieto, hranite i gorite, C-325/22, ECLI:EU:C:2023:793, point 29).

Les diverses entreprises de travail adapté exercent des activités économiques consistant à offrir des biens ou des services sur plusieurs marchés, notamment celui du nettoyage. Elles sont dès lors des « entreprises » au sens de l'article 107, §1^{er}, du TFUE.

D'autre part, la partie adverse ne conteste ni l'absence de notification de ce régime d'aides à la Commission européenne, ni le fait que celui-ci ne répondait pas aux conditions imposées par le chapitre I et les articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité. Notamment, l'ancien régime ne respectait pas le seuil d'intensité imposé par l'article 33 du règlement précité, et il prévoyait des subventions pour des catégories de personnel qui n'étaient pas visées par l'article 34 de ce règlement. L'illégalité qui en résulte a été constatée par plusieurs jugements et arrêts prononcés par des juridictions judiciaires, notamment par la Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 28 février 2019.

Cette illégalité est par ailleurs reconnue par les organes consultatifs qui ont rendu des avis dans le cadre de la procédure administrative d'adoption de l'acte attaqué. Ainsi, l'avis de l'inspecteur des finances préalable à l'adoption de l'acte attaqué, dont la teneur est reprise dans la note au Gouvernement wallon accompagnant le projet d'arrêté, salue « le fait qu'une réforme du financement des ETA soit enfin initiée en vue de se conformer au cadre juridique européen » et exprime le regret « qu'il ait fallu l'existence de contentieux juridictionnels pour voir enfin bouger les choses alors qu'il s'agit d'une problématique connue depuis de nombreuses années ». L'avis n° 69.192/4 du 5 mai 2021 de la section de législation du Conseil d'État, relatif au projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant et abrogeant certaines

dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV', relève également que « l'un des objectifs principaux poursuivis par le projet est de mettre le régime de subventions des entreprises de travail adapté en conformité avec la réglementation européenne en la matière ».

Il convient donc de constater que le régime de subventions instauré par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 remplace bien un régime d'aides illégal au regard de l'article 108, § 3, du TFUE.

Dans ce contexte, la première critique de la requérante concerne plus spécifiquement l'article 998 du CWASS réglementaire, tel que modifié par l'acte attaqué.

Cette disposition est rédigée comme suit :

« Art. 998. Le Ministre attribue aux entreprises de travail adapté un objectif points à atteindre.

Afin d'octroyer à l'entreprise de travail adapté préexistante au 1^{er} janvier 2021 la garantie des moyens antérieurs, l'objectif points est déterminé à partir des moyens financiers attribués par l'Agence à chaque entreprise de travail adapté et des heures prestées par ses travailleurs de production au cours de l'année 2019.

Les objectifs points applicables au 1^{er} janvier 2021 et pour le premier triennat sont fixés à l'annexe 95/1 ».

Il ressort des alinéas 2 et 3 de cette disposition, ainsi que de l'annexe 95/1 du CWASS réglementaire, que la partie adverse a, pour chaque entreprise de travail adapté existant au 1^{er} janvier 2021, établi un « objectif points » en se fondant sur les moyens financiers mis à sa disposition lors de l'année 2019, soit une période durant laquelle le régime d'aides applicable était illégal.

Selon la requérante, ceci aboutit nécessairement à une prolongation « *de facto* », pour les ETA concernées, de l'ancien régime d'aides et à une violation du droit de l'Union.

Cette affirmation ne peut être retenue.

Le régime de subventions antérieur, qui n'avait pas fait l'objet d'une notification à la Commission européenne, ne respectait pas les conditions imposées par les articles 33 et 34 du règlement n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du

traité.

L'article 993 du CWASS réglementaire, tel que modifié par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, prévoit quant à lui expressément que « l'aide octroyée [...] est accordée dans le respect des conditions du Chapitre I et des articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité ». En application de cette nouvelle disposition, les subventions versées dont les montants dépassent les intensités imposées par le règlement (UE) n° 651/2014 doivent faire l'objet d'une récupération, à l'issue du contrôle par l'Agence du respect de l'« objectif points », dans les conditions de l'article 1029 du CWASS réglementaire.

La question du taux des intérêts devant par ailleurs, dans une telle hypothèse, être récupérés par l'Agence, est traitée lors de l'examen du deuxième grief de la première branche du moyen.

Quelles que soient les autres critiques que la requérante dirige contre l'acte attaqué, celui-ci n'a pas pour effet la prolongation du régime antérieur, et il n'en partage pas l'irrégularité. C'est du reste ce que juge, en substance, la Cour de cassation dans son arrêt du 5 septembre 2025 (C.22.0318.F/1, ECLI:BE:CASS:2025:ARR.20250905.1F.3), qui rejette le pourvoi introduit par la requérante contre un arrêt du 31 mars 2022 de la Cour d'appel de Bruxelles, qui statuait déjà dans le même sens.

Le premier grief de la première branche, qui repose entièrement sur l'affirmation que le nouveau régime de subventions prolonge l'illégalité du régime antérieur, n'est pas fondé.

B.1.2. Quant au deuxième grief

B.1.2.1. Quant à la recevabilité

Il convient de relever, en premier lieu, que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle sous-entend, dans son dernier mémoire, que le moyen devrait être examiné en prenant en considération les trois alinéas ajoutés à l'article 1029 du CWASS réglementaire par l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, relatif

aux entreprises de travail adapté’.

La légalité d’un acte s’apprécie au moment de son adoption. La modification, en cours de procédure, de l’acte dont l’annulation est demandée ne peut donc être prise en considération pour juger du fondement d’un moyen.

Une telle modification ne permet pas non plus de conclure, comme le suggère la partie adverse, à une perte d’intérêt de la requérante au moyen. Celui-ci n’est pas affecté par la modification de l’acte attaqué en cours de procédure.

Selon les termes de l’article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d’État, une irrégularité ne donne lieu à une annulation que si elle a été susceptible d’exercer, en l’espèce, une influence sur le sens de la décision prise, a privé les intéressés d’une garantie ou a pour effet d’affecter la compétence de l’auteur de l’acte.

En l’occurrence, l’irrégularité soulevée dans le deuxième grief de la première branche du moyen est susceptible d’affecter le régime de subventions tel qu’il a été établi par l’article 6 de l’arrêté attaqué.

Il résulte de ce qui précède que le deuxième grief contenu dans la première branche du premier moyen est recevable, et qu’il doit être examiné en prenant en considération l’acte attaqué, dans sa rédaction antérieure à sa modification par l’arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023 précité.

Pour les mêmes motifs, les arguments du dernier mémoire de la partie adverse, lorsqu’ils se fondent sur la modification apportée par cet arrêté, ne sont pas pertinents, et ne seront donc pas pris en considération dans l’examen du présent recours.

B.1.2.2. Quant au fond

Le deuxième grief de la requérante contient lui-même deux critiques distinctes.

B.1.2.2.1. Quant à la première critique contenue dans le deuxième grief

Dans une première critique, la requérante affirme que le nouveau régime de subventionnement des ETA viole les articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014 en ce qu'il ne prévoit pas « de vraie garantie quant à l'utilisation effective et à la nécessité des subventions litigieuses à compenser les coûts réellement effectués pour compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés et les coûts spécifiquement liés à l'emploi des travailleurs de production ».

Elle revient sur le premier triennat d'application du nouveau régime, pour lequel l'article 998, alinéa 2, du CWASS réglementaire prévoit, pour les entreprises de travail adapté existant au 1^{er} janvier 2021, que « l'objectif points est déterminé à partir des moyens financiers attribués par l'Agence à chaque entreprise de travail adapté et des heures prestées par ses travailleurs de production au cours de l'année 2019 ». Selon elle, puisque le régime applicable en 2019 ne respectait pas les intensités imposées par le règlement (UE) n° 651/2014, il est certain que les sommes mises à disposition des ETA pendant le premier triennat seront supérieures à ce qu'autorise ce règlement.

Cette critique ne peut être suivie.

Il est vrai qu'en application de l'article 1029 du CWASS réglementaire, le contrôle de l'atteinte de l'« objectif points » par une ETA n'est réalisé qu'à l'issue d'un triennat, et que la récupération des subventions qui s'avèrent excessives n'est réalisée qu'après ce contrôle.

Le contrôle de l'utilisation des subventions est toutefois également organisé par les articles 1026 à 1028 du CWASS réglementaire, tel que modifiés par l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021. Ce contrôle est organisé « au terme de chaque année » (article 1026 du CWASS réglementaire), l'Agence étant invitée à vérifier « que les coûts admissibles sont étayés de pièces justificatives claires, spécifiques et contemporaines des faits » (article 1026/1 du CWASS réglementaire).

Les services de l'Agence sont par ailleurs autorisés à « contrôler sur place la réalité des déclarations de l'entreprise de travail adapté ainsi que l'affectation donnée par celle-ci aux subsides octroyés et, à cette fin, de consulter tous registres, livres, états, pièces comptables, correspondance et autres documents utiles » (article 995, 3°, du CWASS réglementaire).

L'article 1020 du CWASS réglementaire prévoit en outre que l'entreprise de travail adapté bénéficiant de la subvention visant à compenser le handicap du

travailleur de production « transmet annuellement à l'Agence, au plus tard le 31 mars de l'année suivante, un dossier justificatif de l'utilisation de la subvention ».

Il résulte de ces dispositions que la légalité de l'utilisation des subventions est vérifiée au moins annuellement. Ceci signifie que la partie adverse est en mesure de réagir, dans l'année, à des prélèvements sur le compte en banque dédié aux subventions qui seraient utilisés à une autre fin que le paiement du salaire des travailleurs subventionnés ou qui dépasseraient les seuils d'intensité prévus par l'article 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014.

La requérante n'explique pas en quoi ce contrôle administratif de l'utilisation des subventions versées aux ETA ne constitue pas une garantie suffisante d'une utilisation conforme au règlement (UE) n° 651/2014, dont le respect est imposé par l'article 993 du CWASS réglementaire. Elle s'abstient, en toute hypothèse, d'identifier la disposition ou principe visé au moyen qui imposerait à la partie adverse de prévoir un contrôle plus strict que celui visé par l'acte attaqué.

L'affirmation de la requérante selon laquelle la détermination de l'« objectif points » prévue, en ce qui concerne le premier triennat, par l'article 998, alinéas 2 et 3, ainsi que l'annexe 95/1, du CWASS réglementaire pour les ETA existantes au 1^{er} janvier 2021, aboutira nécessairement à une violation des seuils d'intensité prévus par le règlement (UE) n° 651/2014, doit aussi être rejetée.

D'une part, la requérante ne démontre aucunement son affirmation, qu'elle semble considérer comme évidente.

Le fait que la partie adverse ait entendu déterminer un « objectif points » pour les ETA existantes, pour les trois premières années d'application du nouveau régime, en considération des sommes versées en 2019 ne signifie pas *ipso facto* que les intensités prévues par les articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014 ne seront pas respectées, y compris lors du versement des avances de subventions.

Notamment, la requérante n'expose aucune comparaison entre l'ancien système de subventionnement et le nouveau, malgré les grandes différences qui les séparent. Certaines subventions sont en effet supprimées, sans être remplacées. D'autres sont modifiées, comme celles relatives au personnel « de cadre », puisque désormais seuls les « coûts spécifiquement liés à l'accompagnement de travailleurs de production » sont subsidiés, dans le respect de l'article 34 du règlement (UE) n° 651/2014. Les subventions relatives aux travailleurs de production sont modifiées

afin que l'intensité maximale du subside pour chaque emploi ne dépasse plus celui prévu par l'article 33 du même règlement.

La possibilité existe certes que les avances de subventions, calculées sur la base de l'« objectif points », dépassent les intensités maximales prévues par le règlement (UE) n° 651/2014, mais elle est inhérente à tout régime de subvention fondé sur une évaluation préalable des aides admissibles, devant faire l'objet d'un contrôle et d'une rectification ultérieure. Or, la requérante ne formule aucun moyen visant à contester, au regard du droit de l'Union, le mécanisme des avances de subventions qui – puisqu'il est fondé sur un objectif assigné à une ETA quant à l'emploi de travailleurs handicapés pour les trois prochaines années – peut nécessairement donner lieu, si l'objectif n'est pas atteint, au versement d'une subvention excessive, qu'il convient ensuite de récupérer.

D'autre part, et surtout, la requérante n'explique pas en quoi la récupération ultérieure des subventions qui se révéleraient excessives ne permet pas de satisfaire à l'obligation de respecter les seuils d'intensité prévus par les articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014. Une fois encore, la requérante ne critique pas le mécanisme des avances de subventions, sauf en ce qu'il concerne le premier triennat d'application du nouveau régime d'aides.

La critique de la requérante, qui repose sur l'affirmation que l'acte attaqué ne prévoit pas de garanties suffisantes quant à la correcte utilisation des subventions, n'est donc pas fondée.

B.1.2.2.2. Quant à la deuxième critique contenue dans le deuxième grief

Dans une deuxième critique, la requérante conteste la conformité du mécanisme de récupération énoncé, selon elle, par l'article 1029 du CWASS réglementaire avec les obligations déduites de l'article 108, § 3, du TFUE. Elle déplore l'absence, dans la réglementation en cause, d'une obligation de récupérer les intérêts sur les sommes concernées, calculés au taux du marché. Selon elle, cette absence implique le défaut de conformité du régime de subventions avec les articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014, et donc la violation de l'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce régime n'ayant pas été notifié à la Commission européenne préalablement à sa mise en œuvre.

La partie adverse insiste, quant à elle, sur le fait que les avances de

subventions, calculées sur la base de l'« objectif points », sont versées mensuellement sur un compte distinct et spécifique de l'ETA (article 992, § 16, du CWASS réglementaire), et qu'il est de la responsabilité de cette dernière de ne prélever des sommes sur ce compte que dans le respect du règlement (UE) n° 651/2014 (article 993 du CWASS réglementaire). Selon elle « l'avantage résultant d'un versement anticipé donne lieu à des intérêts » – c'est-à-dire ceux produits par le compte en banque spécifique sur lequel sont versés les subsides – « qui sont récupérés *a posteriori* par l'autorité publique ». Il en résulte que « "l'avance" de subvention n'est pas de nature à avantager les ETA qui les perçoivent », et que ces avances ne sont des aides d'État qu'une fois qu'elles sont prélevées, et ce dans la stricte mesure où ce prélèvement est conforme au règlement (UE) n° 651/2014.

La récupération des « subventions non consommées par des charges admissibles » est envisagée par l'article 1029 du CWASS réglementaire qui, dans sa rédaction applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué, était rédigé comme suit :

« Au terme de chaque triennat, l'Agence récupère, le cas échéant, la partie des subventions non consommée par des charges admissibles telles que définies aux articles 1027 et 1028, ou qui excède les seuils des articles 1026/2 et 1026/3 ».

Cette disposition se limite à imposer que « la partie des subventions non consommée par des charges admissibles » soit récupérée par l'Agence « au terme de chaque triennat ».

La modalité de récupération ainsi prévue n'exclut pas, à elle seule, que les intérêts sur ces sommes soient récupérés conformément à l'ensemble des obligations déduites de l'article 108, § 3, du TFUE, tel qu'interprété par la Cour de Justice de l'Union européenne, notamment dans son arrêt *Eesti Pagar* (CJUE, 5 mars 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, point 92). En particulier, le moment auquel débute la mise en débet des intérêts n'est pas fixé par l'acte attaqué, qui n'exclut donc pas que ces intérêts commencent à courir dès le versement du subside sur le compte dédié de l'ETA concernée.

L'article 992, § 16, du CWASS réglementaire – disposition dont la requérante ne sollicite pas l'annulation – n'impose par ailleurs nullement que la récupération des intérêts sur les subsides illégaux soit limitée à la récupération des intérêts engendrés par le compte en banque spécifique visé par cette disposition. Il s'agit là de la manière dont la partie adverse indique, dans son mémoire en réponse, qu'elle entend appliquer la réglementation, sans que cela repose sur une disposition

de l'acte attaqué.

Dans le cadre du contentieux objectif qui lui est confié, le Conseil d'État doit se limiter à examiner la légalité de l'acte dont l'annulation est sollicitée. Il ne peut intégrer, dans son appréciation, la manière dont l'autorité administrative applique concrètement la réglementation, si cette application ne trouve aucun fondement dans le texte dont l'annulation est demandée.

Dans ce contexte, la critique de la requérante doit s'interpréter comme dénonçant le silence de l'acte attaqué – et donc l'absence de garantie offerte – quant aux modalités concrètes de récupération d'une aide excessive qui serait versée aux ETA, notamment sur le plan de la récupération des intérêts. Selon elle, ce silence n'est pas conforme au règlement (UE) n° 651/2014.

De ce point de vue, il est exact que l'acte attaqué ne prévoit pas expressément la récupération des intérêts. Il prévoit seulement le principe de la récupération des subventions excessives à l'issue d'un triennat. Les questions relatives au moment de la déduction des intérêts et au taux de ces intérêts sont laissées à l'application directe des obligations que la Cour de Justice déduit de l'article 108, § 3, du TFUE.

Le règlement (UE) n° 651/2014 n'impose pas explicitement que soient prévues, dans une disposition à portée réglementaire, les modalités de récupération des aides qui ne seraient pas pleinement conformes à ses exigences. Les obligations déduites de l'article 108, § 3, du TFUE ne semblent par ailleurs pas comporter l'exigence que soient adoptées des dispositions réglementaires prévoyant les modalités de récupération d'une aide d'État illégale.

De ce fait, la critique de la requérante ne trouve donc pas de fondement évident dans le texte du règlement (UE) n° 651/2014 ou dans la jurisprudence de la Cour de Justice concernant l'article 108 du TFUE.

Le régime d'aides en cause est cependant particulier, en ce qu'il repose sur le versement mensuel d'avances de subventions (articles 1019 et 1024 du CWASS réglementaire) correspondant à un simple objectif quantitatif imposé à l'entreprise de travail adapté en matière d'emploi des personnes handicapées (article 998 du CWASS réglementaire). Le montant définitif des subventions n'est, quant à lui, déterminé qu'à l'occasion d'un contrôle administratif réalisé à l'issue d'un triennat (articles 1001, 1003 et 1029 du CWASS réglementaire).

Dans un tel mécanisme, la récupération des subventions à l'issue du triennat fait intrinsèquement partie du régime d'aides, et elle conditionne directement la conformité de ce régime – ou à tout le moins de l'aide concrètement versée – avec le règlement (UE) n° 651/2014.

Dans ce contexte, l'absence d'une disposition réglementaire imposant à l'administration de récupérer les intérêts sur les subventions versées qui s'avèrent excessives au regard du règlement (UE) n° 651/2014 à l'issue du contrôle visé à l'article 1029 du CWASS réglementaire, de même que l'absence de précision quant aux modalités concrètes de récupération de ces intérêts, pourraient être considérées comme des obstacles à l'effectivité du droit de l'Union. Certes, une disposition directement applicable du TFUE fait obligation à l'administration de récupérer les subventions excessives. Mais il peut être allégué, comme le fait la requérante, que le droit national, s'il n'empêche pas une récupération des intérêts, ne comporte pas non plus les dispositions imposant une telle récupération.

À cet égard, il est utile de relever que la Cour de Justice souligne la nécessité que les règles du droit national « assurent une récupération intégrale de l'aide illégale » et en déduit qu'il doit être « ordonné au bénéficiaire de celle-ci le paiement d'intérêts au titre de l'ensemble de la période durant laquelle il a bénéficié de cette aide et à un taux égal à celui qui aurait été appliqué s'il avait dû emprunter le montant de l'aide en cause sur le marché au cours de ladite période » (CJUE, Eesti Pagar, précité, point 141). En l'occurrence, la récupération des intérêts sur l'aide illégale repose exclusivement sur le caractère directement applicable des obligations déduites l'article 108, § 3, du TFUE.

L'argument de la requérante ne peut, dans ce contexte, être tranché sans solliciter, au préalable, un éclaircissement du droit de l'Union. Il n'est en effet pas évident que, dans un régime qui n'est conforme avec le règlement n° 651/2014 que si les avances de subventions excessives au regard de ce règlement sont ultérieurement récupérées, les conditions de ce règlement soient respectées en l'absence de précision des modalités de cette récupération.

Il convient dès lors, avant de statuer sur cet aspect du moyen, de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« Le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité FUE doit-il être interprété en ce sens qu'un régime d'aides qui prévoit le versement d'avances mensuelles sur la base d'un objectif

triennal d'emplois de travailleurs handicapés, dont le montant définitif est fixé au terme de cette période avec récupération des montants indûment perçus en cas de surcompensation, peut bénéficier de l'exemption de notification qu'il organise, alors que l'acte réglementaire qui institue ce régime ne prévoit pas la récupération des intérêts ni, le cas échéant, les modalités de récupération ? ».

B.2. Quant à la deuxième branche

B.2.1. Quant à la recevabilité

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste la recevabilité de la deuxième branche du premier moyen. Selon elle, à la suite de la modification, par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023, de l'article 994 du CWASS réglementaire, « le bénéfice des subventions aux ETA est désormais exclu pour toute entreprise "en difficulté" indépendamment de savoir si elle est bénéficiaire ou non d'une aide au sauvetage ou à la restructuration ».

Ceci implique, de son point de vue, une perte d'intérêt de la requérante à cette branche de son moyen et « une perte d'objet ».

Pour les motifs exposés lors de l'examen de la première branche, le moyen, en sa deuxième branche, doit être examiné au regard l'article 994 du CWASS réglementaire, tel qu'il était rédigé avant sa modification par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, relatif aux entreprises de travail adapté'.

L'exception est dès lors rejetée.

B.2.2. Quant au fond

L'article 1^{er}, § 4, du règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, énonce que celui-ci ne s'applique pas :

« c) aux aides aux entreprises en difficulté, exception faite des régimes d'aides destinés à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles, des régimes d'aides en faveur des jeunes pousses, des régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale, des régimes d'aides couverts par l'article 19 *ter*, des aides aux PME au sens de l'article 56 *septies* et des aides aux intermédiaires financiers couverts par les articles 16, 21, 22 et 39, ainsi que par la section 16 du chapitre III, pour autant que ces entreprises en difficulté ne soient pas traitées plus favorablement que d'autres entreprises. Toutefois, le présent règlement s'applique, par dérogation, aux entreprises qui n'étaient pas en difficulté au 31 décembre 2019,

mais qui sont devenues des entreprises en difficulté au cours de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2020 et le 31 décembre 2021 ».

L'article 2 du même règlement, dans sa version applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué, contient la définition suivante de l'« entreprise en difficulté » :

« 18. “entreprise en difficulté”: une entreprise remplissant au moins une des conditions suivantes:

a) s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée (autre qu'une PME en existence depuis moins de trois ans ou, aux fins de l'admissibilité au bénéfice des aides au financement des risques, une PME exerçant ses activités depuis moins de sept ans après sa première vente commerciale et qui peut bénéficier d'investissements en faveur du financement des risques au terme du contrôle préalable effectué par l'intermédiaire financier sélectionné), lorsque plus de la moitié de son capital social souscrit a disparu en raison des pertes accumulées. Tel est le cas lorsque la déduction des pertes accumulées des réserves (et de tous les autres éléments généralement considérés comme relevant des fonds propres de la société) conduit à un montant cumulé négatif qui excède la moitié du capital social souscrit. Aux fins de la présente disposition, on entend par “société à responsabilité limitée” notamment les types d'entreprises mentionnés à l'annexe I de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil et le “capital social” comprend, le cas échéant, les primes d'émission,

b) s'il s'agit d'une société dont certains associés au moins ont une responsabilité illimitée pour les dettes de la société (autre qu'une PME en existence depuis moins de trois ans ou, aux fins de l'admissibilité au bénéfice des aides au financement des risques, une PME exerçant ses activités depuis moins de sept ans après sa première vente commerciale et qui peut bénéficier d'investissements en faveur du financement des risques au terme du contrôle préalable effectué par l'intermédiaire financier sélectionné), lorsque plus de la moitié des fonds propres, tels qu'ils sont inscrits dans les comptes de la société, a disparu en raison des pertes accumulées. Aux fins de la présente disposition, on entend par “société dont certains associés au moins ont une responsabilité illimitée pour les dettes de la société” en particulier les types de sociétés mentionnés à l'annexe II de la directive 2013/34/UE,

c) lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective d'insolvabilité ou remplit, selon le droit national qui lui est applicable, les conditions de soumission à une procédure collective d'insolvabilité à la demande de ses créanciers,

d) lorsque l'entreprise a bénéficié d'une aide au sauvetage et n'a pas encore remboursé le prêt ou mis fin à la garantie, ou a bénéficié d'une aide à la restructuration et est toujours soumise à un plan de restructuration,

e) dans le cas d'une entreprise autre qu'une PME, lorsque depuis les deux exercices précédents:

1) le ratio emprunts/capitaux propres de l'entreprise est supérieur à 7,5 ; et

2) le ratio de couverture des intérêts de l'entreprise, calculé sur la base de l'EBITDA, est inférieur à 1,0; ».

Le quatorzième considérant du règlement explique en ces termes la raison d'être de l'exclusion des « entreprises en difficulté » de son champ d'application :

« Exception faite des régimes d'aides destinés à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles, il convient d'exclure les aides octroyées aux entreprises en difficulté du champ d'application du présent règlement, étant donné que ces aides doivent être appréciées à la lumière des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté du 1^{er} octobre 2004, prolongées par la communication de la Commission concernant la prorogation de l'application des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté du 1^{er} octobre 2004 ou des lignes directrices qui y succéderont, et ce afin d'éviter que ces dernières ne soient contournées. À des fins de sécurité juridique, il convient de définir des critères clairs ne requérant pas une appréciation de l'ensemble des caractéristiques particulières de la situation d'une entreprise pour déterminer si celle-ci est considérée comme une entreprise en difficulté aux fins du présent règlement ».

L'objectif poursuivi par l'exclusion en question est donc « de veiller à ce que les aides octroyées aux entreprises concernées soient appréciées à la lumière des lignes directrices concernant spécifiquement les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, et ce afin d'éviter que ces dernières ne soient contournées » (CJUE, 27 janvier 2022, C-347/20, SIA « Zinātnes parks », point 47, ECLI:EU:C:2022:59).

La communication de la Commission portant sur les lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers (JO 2014, C 249, p. 1), auxquelles renvoie expressément le considérant 14 du règlement n° 651/2014, précise, à ses points 20 et 23, qu'« une entreprise est considérée en difficulté lorsqu'il est pratiquement certain qu'en l'absence d'intervention de l'État elle sera contrainte de renoncer à son activité à court ou à moyen terme. [...] Étant donné qu'elle est menacée dans son existence même, une entreprise en difficulté ne saurait être considérée comme un instrument approprié pour contribuer à la réalisation d'objectifs relevant d'autres politiques publiques tant que sa viabilité n'est pas assurée ».

L'article 994 du CWASS réglementaire, dans sa version modifiée par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, mais avant sa modification par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2023, était rédigé comme suit :

« Art. 994. Le bénéfice du financement octroyé en application de la présente section ne couvre pas les entreprises en difficulté dès lors qu'elles seraient bénéficiaires d'une aide aux entreprises en difficultés telle que visée à l'article 1^{er}, § 4, du Règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles

avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité ».

Cet article n'exclut du champ d'application du régime de subventions des ETA que les entreprises en difficultés qui sont bénéficiaires d'une aide à ce titre, et non l'ensemble des entreprises en difficulté au sens du règlement (UE) n° 651/2014.

En cela, le régime de subventions instauré par l'article 6 de l'acte attaqué n'est pas conforme au règlement (UE) n° 651/2014, en particulier son article premier.

Il en résulte que ce régime d'aides d'État, qui ne peut être jugé pleinement conforme au règlement précité, devait faire l'objet – à tout le moins en ce qu'il concerne son application aux entreprises en difficulté – d'une notification à la Commission européenne, en application de l'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 108 du TFUE, est fondé en sa deuxième branche.

C. Quant à la troisième branche

La requérante reproche, en substance, à l'acte attaqué de ne pas se conformer à l'article 9 du règlement (UE) n° 651/2014 en n'imposant pas la publication d'informations sur les aides octroyées en application du régime de subventions.

Conformément à l'article 288, alinéa 2, du TFUE, un règlement est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.

L'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement (UE) n° 651/2014, dans sa version applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué, est rédigé comme suit :

- « 1. L'État membre concerné veille à ce que les informations suivantes soient publiées sur un site internet exhaustif consacré aux aides d'État, au niveau national ou régional :
- a) les informations succinctes visées à l'article 11, présentées en utilisant le formulaire type établi à l'annexe II, ou un lien permettant d'y accéder ;
 - b) le texte intégral de chaque mesure d'aide, comme indiqué à l'article 11, ou un lien permettant d'y accéder ;
 - c) les informations précisées à l'annexe III concernant chaque aide individuelle de plus de 500 000 EUR ou, pour les bénéficiaires actifs dans la production agricole primaire autres que ceux auxquels la section 2 *bis* s'applique, concernant chaque aide individuelle de plus de 60 000 EUR pour cette production et, pour les

bénéficiaires actifs dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture autres que ceux auxquels la section 2 *bis* s'applique, concernant chaque aide individuelle de plus de 30 000 EUR ».

Il ressort de cet article que chaque État membre est tenu de publier, sur un site internet, les informations relatives aux aides accordées sous le bénéfice de l'une des exemptions prévues par le règlement (UE) n° 651/2014. Cette disposition, qui est directement applicable dans tout État, ne requiert en revanche pas une transposition en droit interne des obligations qu'elle contient.

L'absence d'exposé, par l'acte attaqué, des modalités de publication des aides accordées, n'est donc pas susceptible d'affecter la conformité du régime d'aides avec le règlement (UE) n° 651/2014.

Le moyen qui, en sa troisième branche, repose sur l'affirmation contraire, manque en droit.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un deuxième moyen, qu'elle dirige contre l'article 6 de l'acte attaqué, pris de la violation « des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution et aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union [européenne] [...] et des principes de concurrence et de proportionnalité ».

Elle soutient que l'article 995, alinéa 1^{er}, du CWASS réglementaire, tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, crée une différence de traitement injustifiée en instaurant un système de subventionnement qui bénéficie aux seules ETA wallonnes actives dans le secteur du nettoyage, et non aux entreprises membres de la requérante, alors que ces deux catégories se trouvent dans une situation similaire.

Elle déplore que ses membres soient exclus du bénéfice des subventions pour l'emploi et l'accompagnement de travailleurs handicapés prévues par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, alors qu'ils emploient, au même titre que les ETA wallonnes, des personnes handicapées. Cette exclusion engendrerait « une importante distorsion de la concurrence permettant aux ETA

wallonnes de concurrencer de manière déloyale les membres de l'UGBN non subventionnés ». Selon elle, afin de garantir une saine concurrence et le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, « les mêmes subventions devraient être prévues pour toutes les entreprises qui exercent les mêmes activités dans les mêmes conditions ».

La requérante affirme ne pas apercevoir de motif légitime susceptible de justifier la différence de traitement entre ses membres et les ETA. Elle réfute l'idée que la différence de traitement est justifiée par le fait que ces entreprises ne sont pas en mesure de participer à l'activité économique dans des conditions de concurrence normales et qu'elles ont, dès lors, besoin de subventions pour pallier cette incapacité. Elle affirme au contraire que « les subventions en question ne permettent pas une “mise à niveau”, comme [...] espéré, mais plutôt une concurrence déloyale de la part des ETA wallonnes à l'égard des entreprises commerciales classiques ». Elle rappelle la teneur de l'argumentation qu'elle développe dans les premier et troisième moyens de sa requête. Elle en déduit que les subventions concernées ne sont pas nécessaires pour compenser une « prétendue incapacité des ETA à participer à l'activité économique dans des conditions normales de marché ».

L'octroi de subventions aux seules ETA est, selon elle, d'autant moins justifié que « les travailleurs employés par les entreprises classiques perçoivent un salaire plus élevé et ont droit à diverses primes et avantages sociaux dont ne bénéficient pas les travailleurs du secteur de l'économie sociale ». Elle souligne que le règlement (UE) n° 651/2014 ne conditionne pas l'octroi de ces aides à l'obtention d'une certaine agrégation par la société bénéficiaire de l'aide.

La requérante affirme également que la différence de traitement dénoncée est contreproductive pour l'intégration des travailleurs handicapés car, à défaut de subsides, « les entreprises de nettoyage membres de la requérante sont dissuadées d'embaucher des personnes handicapées, voire elles sont contraintes de les licencier afin de gagner en rentabilité ».

À titre subsidiaire, la requérante sollicite que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« Les principes d'égalité et de non-discrimination prévus aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union doivent-ils être interprétés comme s'opposant à la mise en place d'un régime national d'aides à l'emploi de travailleurs handicapés sous forme de subventions salariales qui prévoit que ces aides sont accordées exclusivement à des entreprises agréées en tant qu'ETA, à l'exclusion des autres entreprises qui n'ont pas cette agrégation mais qui emploient

pourtant régulièrement des travailleurs handicapés, alors que le Règlement n°651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité ne prévoit nulle part que ces aides doivent être réservées à une catégorie d'entreprises bénéficiant d'une certaine agrégation ? »

B. Mémoire en réponse

La partie adverse conteste la recevabilité du moyen. Elle estime que les entreprises de nettoyage membres de la requérante et les ETA ne peuvent être comparées car les premières ont une démarche entrepreneuriale, alors que les secondes accomplissent une mission de service public pour laquelle elles ont un agrément et sont contrôlées.

À titre subsidiaire, elle conteste les autres arguments de la requérante. Elle estime d'abord que le règlement (UE) n°651/2014 n'est pas violé. Elle rappelle ensuite que la différence de traitement dans l'accès aux subventions, entre les ETA et les entreprises ordinaires, n'est pas discriminatoire car les entreprises ordinaires qui emploient des travailleurs handicapés peuvent également prétendre à des subventions, même si les ETA peuvent bénéficier de subventions plus importantes. Elle renvoie à l'objectif légitime poursuivi par l'existence des ETA, en vertu des articles 282 et 283 du CWASS décréto, à savoir la poursuite d'une mission de service public par l'ETA, et à l'article 992 du CWASS réglementaire précisant les exigences d'encadrement.

Enfin, elle souligne que la différence de traitement est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi, dans la mesure où les entreprises ordinaires engageant des travailleurs handicapés bénéficient aussi de subventions (prime à l'intégration, intervention dans les frais d'aménagement et prime à la réintégration dans une nouvelle fonction). Elle admet que les aides aux ETA sont d'une intensité supérieure, en contrepartie d'obligations renforcées dans leur chef.

C. Mémoire en réplique

La requérante souligne d'abord qu'elle ne cherche pas à priver les ETA de leurs subventions, mais seulement à obtenir que ses membres obtiennent des subventions identiques.

Elle répète que ses membres sont dans une situation comparable à celle des ETA, et qu'il suffit à cet égard que les deux situations présentent « un élément de comparaison, un point commun jugé pertinent au regard d'un cadre de référence, i.e. de la norme querellée ou de l'attitude en cause des pouvoirs publics ».

Elle déduit de la réponse donnée par la ministre de l'Action sociale à une question parlementaire que plus de la moitié des travailleurs handicapés en Wallonie travaillent dans des sociétés commerciales classiques « dont la majorité sont actives dans le secteur du nettoyage ». Elle soutient qu'« en raison de la nature de ce secteur, les employés des entreprises de nettoyage sont généralement des personnes peu qualifiées qui font partie des personnes les plus vulnérables sur le marché du travail » et que « l'intégration professionnelle des travailleurs défavorisés et/ou handicapés proposée par ces entreprises non subventionnées n'est pas différente du service fourni par les ETA ».

D. Dernier mémoire de la requérante

La requérante rappelle d'abord la définition du « handicap » et les conditions qui s'appliquent à un travailleur pour qu'il puisse prétendre à un emploi dans une ETA en tant que travailleur de production. Elle relève en particulier que, conformément à l'article 991/2, 2°, du CWASS réglementaire, un travailleur ne peut prétendre à un emploi dans une ETA que « s'il ne parvient pas à obtenir un emploi ordinaire, à deux reprises, malgré la mise en place des mesures prévues dans les entreprises ordinaires pour permettre l'intégration professionnelle des travailleurs en situation de handicap, et qu'il remplit une autre des conditions cumulatives énumérées ».

Elle déduit de certaines statistiques relatives à l'âge et au niveau de formation des personnes qui travaillent au service de ses membres qu'il « est aisé de conclure qu'une grande partie des travailleurs employés par les membres de l'UGBN devraient pouvoir permettre à ces derniers d'obtenir des subventions, à leur égard, telles que définies dans la première disposition attaquée, si n'existait pas, en outre, la condition d'être agréé en tant qu'ETA afin de pouvoir être éligible à l'obtention de ces subventions ». Elle estime dès lors que ses membres « sont directement concernés et impactés par la différence de traitement établie par le régime de subvention litigieux ».

Elle soutient que la distinction qu'opère l'auditeur rapporteur entre la démarche entrepreneuriale de ses membres et la mission d'intégration professionnelle des ETA est dénuée de pertinence, les situations des deux types d'entreprises étant de toute manières comparables. Selon elle, il convient dès lors d'examiner « si la différence de traitement organisée par le régime de subventions litigieux, premièrement, repose sur un critère objectif et, deuxièmement, peut être

raisonnablement justifiée ».

Elle estime que la différence de traitement repose sur le fait que ses membres ne sont pas agréés en tant qu'entreprise de travail adapté. Ce critère n'est, selon elle, « ni approprié ni nécessaire à l'objectif poursuivi ». Il n'est pas approprié car il crée « l'effet inverse de celui recherché », qui est une plus grande intégration des travailleurs en situation de handicap sur le marché du travail. À défaut de pouvoir recevoir les mêmes subventions que les ETA, la requérante affirme que ses membres sont dissuadés « d'embaucher des personnes en situation de handicap, voire sont contraintes de licencier ce type de travailleurs afin de gagner en rentabilité ».

Ce critère n'est pas non plus nécessaire car « le seul critère objectif qui devrait importer est le fait qu'une entreprise présente des coûts correspondant à l'objet des deux types de subventions, c'est-à-dire qu'elle emploie des travailleurs de production en situation de handicap et/ou des personnes d'accompagnement des travailleurs en situation de handicap ». Selon elle, les subventions en cause « sont destinées à “compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés”, peu importe le type d'entreprise qui les emploie ».

La différence de traitement serait par ailleurs disproportionnée « en ce qu'elle va bien au-delà de ce qui était strictement nécessaire afin de compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs en situation de handicap et remettre les ETA à niveau ». Elle estime que seule la subvention visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production est « justifiée et proportionnée ». En revanche, tel n'est pas le cas « de la subvention visant à compenser le handicap des travailleurs de production, celle-ci devrait être accordée à toutes les entreprises qui engagent de tels travailleurs afin de compenser leur manque de productivité ».

Elle confirme sa suggestion d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité

La partie adverse invoque l'absence de comparabilité entre la situation des ETA et celle des entreprises membres de la requérante, et conteste pour cette raison

l'intérêt de la requérante au moyen.

Dans le cadre d'un moyen déduit de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, l'éventuelle absence de comparabilité des situations évoquées ne relève pas de la recevabilité du moyen, mais de son fondement.

L'exception soulevée par la partie adverse est dès lors rejetée.

B. Quant au fond

Il convient d'abord de relever que la requérante ne formule aucune argumentation spécifique aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et ne cite aucune jurisprudence y relative. Elle n'affirme par ailleurs pas que ces deux dispositions auraient, généralement ou en l'espèce, une portée ou des effets différents de ceux des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'argumentation de la requérante sera dès lors examinée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, sans opérer à cet égard de distinction entre le droit constitutionnel et le droit de l'Union.

En substance, la requérante soutient que l'acte attaqué, en ce qu'il réserve aux seules ETA la subvention visant à compenser le handicap des « travailleurs de production », sans l'accorder de la même manière aux autres entreprises, viole le principe d'égalité et de non-discrimination. Elle estime que cette différence de traitement porte atteinte au principe de concurrence.

Les principes d'égalité et de non-discrimination, notamment garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution et les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux, n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Il appartient au requérant qui invoque la violation des principes d'égalité et de non-discrimination d'établir, dans son recours, qu'une différence de traitement injustifiée serait opérée entre des catégories comparables ou que des catégories de personnes se trouvant dans une situation différente seraient traitées de manière identique sans justification raisonnable.

B.1. Quant à la différence de traitement

L'acte attaqué accorde aux ETA un financement des emplois réservés à des personnes handicapées, qui est essentiellement fonction de l'importance du handicap à compenser (articles 1000, 1010 à 1014 et annexe 95 du CWASS réglementaire).

Le même subventionnement n'est pas prévu au bénéfice des autres types d'employeurs, notamment les entreprises membres de la requérante.

Il existe dès lors, à cet égard, une différence de traitement entre employeurs, selon qu'ils ont ou non le statut d'entreprise de travail adapté.

B.2. Quant à la comparabilité des situations

La requérante entend comparer, sur le plan du subventionnement de l'emploi des personnes handicapées, la situation des entreprises de nettoyage qui lui sont affiliées à celle des entreprises de travail adapté. Pour justifier cette comparabilité, elle invoque essentiellement que les deux types d'entreprises agissent en concurrence, et que, tant les unes que les autres, peuvent employer des personnes handicapées. La partie adverse souligne, quant à elle, les différences importantes existant, de son point de vue, entre les ETA et les autres entreprises. Elle estime que leurs situations ne sont pas comparables.

Le caractère comparable des situations doit être apprécié de manière spécifique et concrète au regard de l'ensemble des éléments qui les caractérisent, à la lumière notamment de l'objet et du but de la réglementation qui institue la distinction en cause.

Le fait que les ETA et les autres entreprises agissent en concurrence ne permet pas, à lui seul, d'affirmer que leurs situations respectives sont nécessairement comparables. Compte tenu de la norme concrètement contestée par la requérante, il convient de vérifier si, sur le plan du subventionnement par l'autorité publique des emplois à destination des personnes handicapées, la situation des entreprises de travail adapté peut être comparée à celle des entreprises représentées par la requérante.

Pour ce faire, il faut en premier lieu vérifier si le Gouvernement est habilité à accorder des subventions pour favoriser l'emploi des personnes handicapées

dans les entreprises autres que les ETA. Si tel n'est pas le cas, la différence de traitement ne peut alors être imputée à un acte émanant du Gouvernement.

Le préambule de l'acte attaqué vise, au titre de son fondement légal, l'article 283 de la partie décrétable du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « CWASS décrétable »). Cette disposition habilite le Gouvernement à arrêter « les règles de programmation, d'agrément, de contrôle, d'organisation, d'approbation et de subventionnement des services et structures » qu'elle énonce, parmi lesquelles les « entreprises de travail adapté ». Les entreprises de nature commerciale ne sont en revanche pas visées dans l'énumération que contient cet article. Le Gouvernement peut certes, en application de l'alinéa 3 de cet article, compléter la liste des « services et structures », mais uniquement si, conformément à l'alinéa 2, ils « s'adressent particulièrement aux personnes handicapées », ce qui n'est pas le cas des entreprises représentées par la requérante.

Une base légale pour le subventionnement des emplois occupés par des personnes handicapées auprès d'autres types d'entreprises existe toutefois dans l'article 270 du CWASS décrétable. Cette disposition habilite le Gouvernement à arrêter « les mesures destinées à promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché de l'emploi », notamment par l'adoption de mesures portant « sur des soutiens à la création de nouveaux emplois et des incitations positives à l'emploi ».

Il en résulte que le législateur a accordé au Gouvernement wallon deux habilitations distinctes, l'une pour le subventionnement des « services et structures » dont font partie les entreprises de travail adapté, et l'autre pour promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché de l'emploi, notamment par des « soutiens » ou des « incitations positives » accordés aux « employeurs », au sens de l'article 1069 du CWASS réglementaire. Dans les deux cas, le législateur de la Région wallonne a donc considéré qu'un subventionnement pouvait être accordé par le Gouvernement pour favoriser l'emploi des personnes handicapées.

La comparabilité des situations s'examinant au regard de l'objet et du but de la norme concernée, il convient, en deuxième lieu, de déterminer le but poursuivi par le législateur lorsqu'il habilite le Gouvernement à accorder des subventions aux ETA et aux autres employeurs, en lien avec l'emploi de personnes handicapées. Dans les deux cas, il y a lieu de relever que le subventionnement des ETA comme celui accordé aux autres employeurs a pour but de favoriser l'intégration de la personne handicapée dans un milieu professionnel.

Le fait que le législateur ait prévu, dans les deux cas, une possibilité de subventionnement de l'emploi des personnes handicapées, et que ces subventionnements ont à chaque fois pour objectif de favoriser l'intégration de ces personnes dans un milieu professionnel, amène le constat que les ETA et les autres types d'employeurs sont dans des situations suffisamment comparables sur le plan du subventionnement pour que l'autorité soit tenue d'agir dans le respect du principe d'égalité de traitement.

B.3. Quant au but poursuivi par le subventionnement en cause

L'acte attaqué est adopté sur le fondement des compétences exercées par la Région wallonne en matière d'aide aux personnes. Il s'agit plus spécifiquement de la matière visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, à savoir « la politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés et les aides à la mobilité ».

Cette compétence, à l'origine confiée aux communautés, a été transférée à la Région wallonne, pour ce qui concerne la région de langue française, par décret de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et par décret du même jour, et ayant le même objet, de la Région wallonne.

L'aide à la personne handicapée et son intégration dans la société et le monde du travail est nécessairement la préoccupation centrale de toute norme adoptée sur le fondement de cette compétence, les subventions n'étant qu'un moyen d'atteindre cet objectif. Il s'agit, dès lors, du but poursuivi par l'acte attaqué.

B.4. Quant à l'existence d'un critère de différenciation objectif et pertinent

Il convient de vérifier si la différence de traitement que le Gouvernement réserve, à la suite du législateur, d'une part aux ETA et d'autre part aux autres entreprises, repose sur un critère objectif et pertinent.

Selon les travaux parlementaires du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, dont les dispositions sont désormais reprises dans le CWASS décrétoal, les entreprises de travail adapté « ont pour objet de procurer à la personne handicapée un travail utile et rémunérateur ainsi que la possibilité d'exercer une activité épanouissante, de préparer la personne handicapée, dans la

mesure du possible, à un emploi dans le milieu ordinaire » (Doc. Parl., Parl. Wall., Sess. 1993-1994, Doc. n° 266/1, page 12).

L'objet des entreprises de travail adapté, ainsi défini, est l'épanouissement personnel et professionnel de la personne handicapée. L'activité économique développée par les ETA, même si elle fait partie du projet de ces entreprises et est exercée en concurrence avec d'autres opérateurs économiques, n'est qu'un moyen au service de la réalisation de ce but.

Ceci est notamment confirmé par la note au Gouvernement wallon accompagnant le projet d'arrêté en première lecture. Cette note, qui place les ETA « dans le périmètre du secteur non-marchand », énonce comme suit la différence entre ces entreprises et les entreprises « classiques » :

« Les ETA se distinguent donc des entreprises “classiques” par :

- Leur objectif social : le défi des ETA est de suivre le mouvement technologique tout en gardant l'objectif social. Les ETA ont pour finalité première d'œuvrer à l'intégration des personnes handicapées à la réalité sociale et au fonctionnement de l'entreprise.
- Leurs finalités de production : leur objectif premier n'est pas la production et la recherche du profit maximal mais l'adaptation du travail tout en apportant qualité et satisfaction à leurs clients ».

En application des articles 282 et 283 du CWASS décrétoal, les entreprises de travail adapté font partie des services « créés par des pouvoirs publics ou par l'initiative privée » qui permettent « d'assurer la mise en œuvre » des missions assignées par le décret au Gouvernement, à savoir notamment favoriser l'intégration des personnes handicapées.

En raison de cet objectif premier et spécifique qui leur est assigné, les entreprises de travail adapté sont soumises, non seulement aux règles s'appliquant à toute entreprise, mais aussi aux nombreuses règles d'organisation, d'agrément et de contrôle fixées, dans l'aire de compétence de la Région wallonne, par le Gouvernement wallon (articles 282 et 283 du CWASS décrétoal).

Pour recevoir l'agrément en tant qu'entreprise de travail adapté, une personne morale doit répondre aux conditions des articles 467 et 992 du CWASS réglementaire. Ainsi notamment, en application de ce dernier article, les ETA sont nécessairement « réservées prioritairement aux travailleurs de production », c'est-à-dire aux personnes handicapées pour lesquelles l'Agence a conclu à la pertinence du bénéfice d'un emploi en entreprise de travail adapté compte tenu des conditions

d'admissibilité préalables et complémentaires réglées par les articles 991/1 et 991/2 du CWASS réglementaire. Ces entreprises ne peuvent recruter « plus de trente pour cent de travailleurs valides par rapport au nombre de travailleurs occupés dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un contrat d'adaptation professionnelle ». Elles doivent assurer « une formation continue, une adaptation des postes de travail et un processus d'évolution susceptible de permettre la promotion du travailleur de production au sein de l'entreprise de travail adapté ou son insertion dans le milieu ordinaire de travail » et « assurer un encadrement spécifique aux travailleurs de production, à l'aide d'un personnel spécialement formé ». Elles sont par ailleurs soumises à un contrôle spécifique de l'Agence, sur les plans comptable, de gestion et social, et elles doivent conclure une convention de partenariat avec au moins deux services d'accompagnement, agréés par l'Agence.

Selon l'article 992 du CWASS réglementaire, les ETA doivent aussi être « gérées par une association sans but lucratif, une société coopérative agréée en tant qu'entreprise sociale, une fondation d'utilité publique, une fondation privée ou une personne morale de droit public », ce qui signifie que leur objet est essentiellement d'utilité sociale.

Les entreprises de travail adapté participent à la politique de la Région wallonne en matière d'aide aux personnes. Leur objet social est l'intégration des personnes handicapées dans le milieu professionnel. Dans l'intérêt des personnes handicapées et du bon usage des deniers publics, elles sont soumises à de nombreuses règles contraignantes qui leur sont propres, doivent obtenir un agrément préalable de l'autorité et accepter un contrôle administratif strict de leur activité.

Il en résulte que la subvention visée à l'article 1016 du CWASS réglementaire n'est pas seulement subordonnée à l'emploi d'une personne handicapée, mais également à la réunion d'un ensemble de conditions contraignantes (objet social, forme juridique de la société, encadrement spécifique, formation du personnel d'encadrement, admissibilité du travailleur constatée par l'Agence, emploi majoritaire de personnes handicapées, contrôle administratif, ...) que seules les entreprises agréées en tant qu'ETA réunissent, et qui ont pour elles un coût auquel aucun autre type d'employeur, public ou privé, n'est exposé.

À cet égard, selon l'article 5 de ses statuts, la requérante a pour membres des entreprises, qui sont des personnes physiques ou morales, établies en Belgique et qui, « d'un point de vue commercial », exécutent des travaux de nettoyage. Le but premier poursuivi par ces entreprises est donc de nature commerciale, les travailleurs

n'étant employés que s'ils sont utiles à la rentabilité de l'entreprise. Leur objet social n'est donc pas, à l'inverse, de pourvoir à l'épanouissement social et professionnel de leur personnel en général, ou des personnes handicapées en particulier. Ces entreprises ne sont pas tenues de recruter du personnel handicapé, ni *a fortiori* d'occuper majoritairement ce type de personnel, leurs obligations se limitant à ne pas discriminer la personne handicapée. Elles ne doivent pas respecter les conditions d'agrément qui s'imposent aux entreprises de travail adapté, ni se soumettre aux contrôles administratifs contraignants qui y sont liés.

De telles différences constituent un critère objectif justifiant que le Gouvernement crée, comme l'a du reste prévu le législateur, un régime de subventionnement spécifique aux ETA pour soutenir les emplois que ces entreprises sont tenues de réserver aux personnes handicapées. Ce critère est également pertinent au regard du seul but poursuivi par la partie adverse dans le cadre de l'adoption de l'acte attaqué, qui est de favoriser l'intégration des personnes handicapées dans le monde professionnel.

Il est donc pertinent de distinguer la situation des ETA et des autres entreprises, au regard de l'objet premier des ETA qui est de poursuivre précisément cet objectif, ce qui n'est pas le cas des autres entreprises.

B.5. Quant à la proportionnalité de la différence de traitement

Les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas, dans une différence de traitement, de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les arguments que la requérante développe ne permettent pas d'arriver à un tel constat.

En premier lieu, en exécution de l'article 270 du CWASS décretaal, le CWASS réglementaire comporte, en ses articles 1069 et suivants, diverses aides et interventions destinées à favoriser l'emploi des personnes handicapées auprès des « employeurs », définis comme étant « toute personne de droit privé et/ou de droit public qui occupe un travailleur handicapé ».

Cependant, dans son moyen, la requérante ne mentionne pas, et ne tient pas compte, de ces aides à l'intégration professionnelle des personnes handicapées. Tout au plus soutient-elle, dans son mémoire en réplique, sans autre démonstration,

que ces aides sont « minimales et ne permettent pas de compenser le manque de productivité lié à l'emploi de travailleurs handicapés par les entreprises dites "classiques" ». Elle n'évoque notamment pas la « prime de compensation » pouvant être accordée à un employeur, et qui est « une intervention dans le coût salarial [...] accordée en vue de compenser le coût supplémentaire éventuel des mesures que l'entreprise prend pour permettre au travailleur handicapé d'assumer ses fonctions, si ce coût supplémentaire est lié au handicap » (article 1112 du CWASS réglementaire). Cette prime, décidée par l'Agence, peut représenter jusqu'à quarante-cinq pour cent du coût salarial du travailleur handicapé (article 1116 du CWASS réglementaire).

En deuxième lieu, la requérante, qui se limite à souligner que ses membres emploient du personnel très peu qualifié, n'apporte aucune démonstration que les entreprises qu'elle représente pourraient, si elles étaient subventionnées, recruter du personnel dont la capacité professionnelle – au sens de l'annexe 95 du CWASS réglementaire – est réduite au point qu'elle autorise un « taux de compensation » supérieur à 45%. En particulier, elle ne cherche pas à établir qu'un tel personnel pourrait être employé par une société de nature commerciale qui ne dispose pas d'un encadrement spécialisé.

En troisième lieu, la requérante présume que les subventions accordées aux ETA visent exclusivement à compenser le fait que les ETA « ne seraient pas en mesure de participer à l'activité économique dans des conditions de concurrence normales et qu'elles auraient, dès lors, besoin de subventions pour "compenser" cette incapacité ».

La requérante se méprend, ce faisant, sur le but poursuivi par la partie adverse, qui n'est pas d'organiser la concurrence économique, ou de rectifier le manque de compétitivité de certaines entreprises, mais bien d'apporter une aide à l'intégration professionnelle de la personne handicapée. Ce but est cohérent avec la compétence exercée par la Région wallonne en la matière, à savoir la politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés. Le fait que les subventions octroyées à ce titre aux ETA ne peuvent porter une atteinte excessive à la concurrence ne change rien à ce constat.

En quatrième lieu, la requérante soutient que les subventions prévues par l'acte attaqué « ne permettent pas une "mise à niveau" [...] mais plutôt une concurrence déloyale de la part des ETA wallonnes à l'égard des entreprises commerciales classiques ». Elle souligne que « grâce aux subventions, les ETA wallonnes ont réussi, dans le passé, à proposer des prix anormalement bas et remporter

plusieurs marchés publics et privés, exerçant ainsi une concurrence déloyale à l'encontre des entreprises classiques ».

La requérante se limite toutefois à affirmer que le nouveau régime de subventions porte atteinte à la concurrence, sans en apporter la démonstration. En dehors de certaines décisions de justice jugeant que l'ancien régime de subventionnement des ETA était contraire à l'article 108 du TFUE, aucune pièce n'est déposée à cet égard. L'atteinte à la concurrence évoquée par la requérante est, en réalité, celle qui résulte de l'absence de la notification prévue par l'article 108, § 3, du TFUE préalablement à l'instauration de l'ancien régime de subventionnement, remplacé par celui imposé par l'acte attaqué. Cet argument, qui concerne une réglementation ancienne, ne peut servir à juger de la proportionnalité de la différence de traitement résultant, notamment, du régime instauré par l'acte attaqué. L'affirmation de la requérante selon laquelle ce nouveau régime est la continuation de l'ancien, dont il partage dès lors l'illégalité au regard de l'article 108, § 3, du TFUE, a été rejetée lors de l'examen du premier moyen.

En cinquième lieu, l'affirmation de la requérante que « rien ne justifie que les coûts salariaux d'un travailleur handicapé employé par une ETA soient compensés par des subventions alors qu'une société classique concurrente qui emploie ce même travailleur n'y a pas droit » doit également être rejetée. Elle revient en effet à ignorer les différences fondamentales qui ont permis de juger que la différence de traitement, sur le plan du subventionnement, entre les ETA et les autres employeurs, publics ou privés, repose sur un critère objectif et pertinent.

En sixième lieu, l'argument selon lequel le choix de la partie adverse de subventionner davantage l'emploi des personnes handicapées par les ETA est contreproductif, parce qu'il n'incite pas suffisamment les autres employeurs à recruter du personnel handicapé, concerne l'opportunité de l'acte attaqué, et non sa légalité. À défaut de toute démonstration, par la requérante, que l'acte attaqué aboutit à défavoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées – ce qui serait effectivement contraire au but poursuivi – la requérante ne démontre ni le défaut de pertinence du choix du Gouvernement, ni ses effets disproportionnés.

Il résulte de ce qui précède que la requérante se méprend, dans son moyen, sur le but poursuivi par la réglementation en cause. Elle ne prend pas en considération les subventions et primes dont peuvent disposer les employeurs autres que les ETA, ni ne cherche à établir que les entreprises qu'elle représente pourraient employer les mêmes catégories de personnel handicapé que les ETA. Elle n'apporte par ailleurs pas

la démonstration que le nouveau régime de subventions pourrait avoir des effets disproportionnés sur la concurrence économique. Elle ne démontre dès lors pas que la différence de traitement à laquelle participe l'acte attaqué a des effets disproportionnés.

Le moyen, en ce qu'il est pris de la violation du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination, n'est donc pas fondé.

L'atteinte au principe de proportionnalité et à la concurrence n'est envisagée par la requérante que sous l'angle de l'égalité de traitement et de la non-discrimination. Comme mentionné précédemment, dans le cadre du présent moyen, la requérante n'apporte par ailleurs aucun élément visant à démontrer que le nouveau régime de subventionnement porte une atteinte illicite à la concurrence.

B.6. Quant à la demande de question préjudicielle

À titre subsidiaire, la requérante sollicite qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne.

L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne attribue à la Cour de Justice de l'Union européenne la compétence pour statuer, à titre préjudiciel, « sur l'interprétation des traités » et « sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ».

La Cour de Justice considère, sur le fondement de l'article 267, alinéas 2 et 3, du TFUE qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne n'est libérée de l'obligation de l'interroger à titre préjudiciel, lorsqu'une partie le lui demande, « que lorsqu'elle a constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union concernée a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJUE, 22 décembre 2022, Airbnb Ireland, C-83/21, ECLI:EU:C:2022:1018, point 80 ; voir aussi CJUE, 6 octobre 1982, Cilfit, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, point 16).

Dans les développements de son moyen, la requérante n'invoque, en ce qui concerne la violation du droit de l'Union, que les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les principes de concurrence et de proportionnalité. Elle s'abstient toutefois d'identifier dans l'énoncé de son moyen –

et le Conseil d'État n'aperçoit pas – une difficulté d'interprétation de ces articles et principes qui serait susceptible de créer un doute quant à leur portée, en général ou dans la présente affaire.

La requérante mentionne, dans l'exposé de son moyen, que le règlement (UE) n° 651/2014 « ne prévoit nulle part que [les] aides doivent être réservées à une catégorie d'entreprises bénéficiant d'une certaine agrégation ». Ce simple constat, qui n'apparaît que dans la proposition de question préjudicielle, ne permet pas de relever une difficulté d'interprétation dudit règlement.

Pour les motifs qui précèdent, à défaut d'être pertinente pour la solution du litige, et en l'absence de tout doute quant à la portée des articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux, la question préjudicielle suggérée par la requérante ne doit pas être posée.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante soulève un troisième moyen pris « de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs et, par conséquent, des articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du [Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne] ».

Elle critique spécifiquement la « deuxième disposition attaquée », c'est-à-dire l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, qui prévoit la prise d'effet de cet arrêté, et donc notamment celle de la modification du régime de subventions des ETA, au 1^{er} janvier 2021.

Elle expose que le principe général de non-rétroactivité est appliqué par la Cour de Justice de l'Union européenne en matière d'aides d'État. Elle se réfère à un arrêt Van Calster du 21 octobre 2003, dans lequel la Cour a jugé qu'un régime d'aides d'État s'appliquant rétroactivement ne peut être considéré comme compatible avec l'obligation de notification préalable d'une telle aide à la Commission européenne. Elle souligne que cet arrêt a amené la Cour de cassation à casser, le 11 mars 2005, l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait admis la rétroactivité d'un régime d'aides en dépit de ce principe.

Elle estime que le régime de subventions créé par l'acte attaqué, qui s'applique dès le 1^{er} janvier 2021, « ne peut pas valablement couvrir *a posteriori* l'illégalité du régime de subventions accordées aux ETA wallonnes précédemment en vigueur, illégalité découlant de l'absence de notification du régime d'aides à la Commission européenne avant sa mise en œuvre ».

B. Mémoire en réponse

La partie adverse soutient que la requérante ne dispose pas d'un intérêt légitime à soulever ce moyen. Elle expose avoir décidé de réformer le régime des subventions aux ETA pour l'emploi des travailleurs handicapés afin de le mettre en conformité avec le règlement (UE) n° 651/2014. L'annulation de la rétroactivité du régime de subventions aurait pour effet de rétablir, pour l'année 2021, le régime antérieur, dont la requérante estime qu'il est illégal et qu'il préjudicie ses membres. Or, selon la requérante, « nul ne peut aggraver son propre dommage ou se prévaloir de sa propre turpitude », de sorte que le recours en annulation « poursuit [...] un objectif illégitime ».

La partie adverse ajoute que la réforme prévue par l'acte attaqué « a lieu à fonds constants », le volume des subventions versées aux ETA étant inchangé, de sorte que « l'annulation de la rétroactivité ou son maintien n'affecte pas la capacité des ETA à déposer des offres plus ou moins agressives dans le cadre de soumissions à des marchés ». Selon elle, la requérante ne dispose dès lors pas d'un intérêt à contester la rétroactivité de l'acte attaqué.

Sur le fond, la partie adverse rappelle que le principe de non-rétroactivité comporte certaines exceptions. Elle expose que la rétroactivité est, en l'occurrence, destinée à consolider la conformité du régime des subventions aux ETA avec le droit européen, « alors que ce régime [...] et la continuité du service public aux personnes handicapées y relatif était menacé par les actions de l'UGBN ». Elle évoque l'avis n° 69.192 du 5 mai 2021 de la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet d'arrêté, qui a admis que l'objectif de régularisation des aides d'État accordées aux ETA paraissait pouvoir justifier la rétroactivité de l'arrêté.

La partie adverse estime que le droit européen ne s'oppose pas non plus à la rétroactivité critiquée. De son point de vue, l'arrêt Van Calster de la Cour de Justice se limite à juger que la rétroactivité décidée par l'État membre ne peut avoir pour effet de neutraliser les sanctions attachées à la non-notification de l'aide en temps utile.

Elle souligne qu'il faut distinguer l'illégalité d'une mesure d'aide en raison de l'absence de sa notification préalable à la Commission européenne, de son incompatibilité avec le marché intérieur. Selon elle, une aide illégale mais finalement déclarée compatible avec le marché intérieur est légitime quant à son montant principal « en sorte que la sanction [...] porte uniquement sur le fait que l'aide a été versée trop vite ([c'est-à-dire] avant la décision de la Commission) ». Dans ce cas, « doit seul être remboursé à l'autorité publique l'avantage qui résulte d'un versement anticipé à l'entreprise bénéficiaire – soit, les intérêts que l'entreprise bénéficiaire aurait dû verser à un organisme de crédit pour disposer de manière anticipée d'un montant équivalent à la subvention ».

La partie adverse déduit de cette distinction qu'elle avait intérêt à faire rétroagir l'acte attaqué, car son application au 1^{er} janvier 2021 permet « de garantir que les subventions (en principal) [sont] conformes au RGEC et donc [sont] compatibles avec le marché intérieur européen ».

Elle souligne qu'« à aucun moment la règle de rétroactivité prévue par l'article 23 de l'acte attaqué ne prétend avoir pour effet de protéger les ETA des conséquences d'une éventuelle illégalité attachée à un versement anticipé des subventions ». Elle en déduit que la rétroactivité prévue par l'article 23 attaqué n'est pas de nature à vicier l'arrêté du Gouvernement wallon et qu'il « faut uniquement en conclure que cette rétroactivité n'a pas pour effet de purger l'éventuelle irrégularité attachée à l'existence d'un régime d'aides d'État “illégal” au sens du droit européen des aides d'État ».

C. Mémoire en réplique

Outre le rappel des développements qu'elle a consacrés à l'exposé de son intérêt au recours, la requérante estime qu'elle ne doit pas démontrer son intérêt au moyen, dans la mesure où celui-ci est d'ordre public. Elle souligne qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, le régime ancien des aides aux ETA reprendra vigueur mais, celui-ci étant illégal, il ne pourra en toute hypothèse s'appliquer. Elle en déduit que la partie adverse aura « l'obligation de récupérer les aides d'État illégales accordées aux ETA wallonnes durant la période concernée par la rétroactivité, ce qui aura certainement un impact (positif) sur la position concurrentielle des membres de l'UGBN sur le marché ».

Sur le fond, elle insiste sur la primauté du droit de l'Union et réaffirme que « l'application rétroactive de l'arrêté du 16 septembre 2021 est contraire à l'article

108, § 3, TFUE et à son effet utile ». Elle explique l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Van Calster du 21 octobre 2003 de la Cour de Justice et à l'arrêt du 11 mars 2005 de la Cour de cassation. Elle estime les enseignements de cette affaire transposables au cas d'espèce. Elle cite également de la jurisprudence interne démontrant, selon elle, que les cours et tribunaux « ont systématiquement refusé d'appliquer la rétroactivité de la nouvelle législation, et [...] condamné l'État belge à rembourser les cotisations versées illégalement dans le cadre de ce régime d'aides d'État ».

La requérante rappelle ensuite la portée du principe de non-rétroactivité en droit interne. Elle estime que les considérants de l'acte attaqué et ses « travaux préparatoires » ne fournissent « aucune explication formelle quant aux raisons de la prise d'effet » au 1^{er} janvier 2021. Elle conteste l'appréciation de la section de législation du Conseil d'État selon laquelle « l'objectif de régularisation des aides d'État accordées aux entreprises de travail adapté paraît pouvoir justifier la rétroactivité de l'arrêté ».

À titre subsidiaire, la requérante sollicite qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne, dont elle propose la formulation.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse estime que l'arrêt Van Calster de la Cour de Justice invoqué par la requérante doit être examiné à la lumière de l'arrêt Wienstrom du 18 décembre 2008. Selon elle, dans cet arrêt, « la Cour limite clairement et expressément la portée de Van Calster [au] cas spécifique où la rétroactivité du système d'aide porte atteinte aux droits des tiers qui doivent payer des cotisations *ad hoc* pour le financement d'un régime d'aides d'État ». Elle explique que la Cour a considéré « qu'une décision de la Commission peut déclarer compatible avec le marché intérieur une aide d'État qui a été octroyée préalablement à cette décision » et que, dans cette hypothèse, la seule sanction découlant de l'article 108 TFUE est que le juge, saisi par un concurrent, est tenu d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts relatifs à la période d'illégalité, le principal de l'aide étant quant à lui régularisé.

La partie adverse estime que cette solution doit s'appliquer *mutatis mutandis*, en ce sens que « le régime de subventions en cause [...] qui bénéficie de l'exemption de notification propre au RGEC pouvait rétroagir pour "régulariser" le principal de l'aide dès le 1^{er} janvier 2021 ».

Elle estime, dans ce contexte, que la question préjudicielle suggérée par l'auditeur n'est pas utile à la solution du litige et que le moyen est non fondé.

À titre subsidiaire, la partie adverse suggère elle-même de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice, dont elle propose la formulation.

E. Dernier mémoire de la requérante

La requérante conteste l'interprétation que donne la partie adverse de l'arrêt *Wienstrom* du 18 décembre 2008 de la Cour de Justice, et expose sa propre interprétation. Selon elle, la partie adverse « mélange [...] la question de l'(il)légalité du recours à la rétroactivité pour régulariser un régime d'aide adopté et mis en œuvre en violation de l'article 108, § 3, du TFUE et la question de l'obligation, pour le juge national, de récupérer les aides illégalement octroyées (en principal et/ou intérêts) lorsque ces aides ont fait l'objet d'une décision ultérieure de la Commission constatant leur compatibilité avec le marché intérieur ». Elle rappelle les termes de l'arrêt *Van Calster* et les conséquences qu'en ont déduites, selon elle, les cours et tribunaux.

Elle soutient que la Cour de justice « a constamment réaffirmé que l'illégalité d'un régime d'aide du fait de la violation de l'obligation de *standstill* de l'article 108, § 3, du TFUE ne peut être "purgée" rétroactivement par l'adoption d'une décision de compatibilité de ce régime d'aide avec le marché intérieur par la Commission », une telle décision ne pouvant rendre l'aide légale que pour l'avenir. Il importe par ailleurs de tirer toutes les conséquences du constat d'illégalité de l'aide octroyée, par la récupération de tout ou partie de l'aide et des intérêts dus sur la somme récupérée.

La requérante cite l'arrêt *Viasat Broadcasting UK* du 24 novembre 2020 de la Cour de Justice qui confirme, selon elle que l'illégalité d'un régime d'aides ne peut jamais être « purgée » *a posteriori* par une décision de compatibilité de la Commission européenne, et que cette question est distincte du calcul des montants à récupérer au titre des aides illégalement octroyées.

Elle estime qu'en conséquence, l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, qui vise à régulariser rétroactivement un ancien régime de subventions, adopté en violation de l'article 108, § 3, du TFUE « en rendant celui-ci compatible avec le marché intérieur sur base du fait qu'il remplirait les conditions établies dans le RGEC et pourrait ainsi bénéficier d'une exemption sur cette base, est en tout état de cause invalide au regard du droit de l'Union ». L'inverse priverait

l'article 108, § 3, du TFUE de son effet utile, en permettant « au législateur de contourner le contrôle préalable des aides d'État par la Commission ».

La requérante rappelle par ailleurs ses premier et deuxième moyens, qui démontrent selon elle l'incompatibilité du nouveau régime de subventions avec le règlement (UE) n° 651/2014, ce qui implique nécessairement l'obligation de notifier ce régime à la Commission européenne avant de le mettre en œuvre. Elle soutient que « ceci signifie que l'argument de la partie adverse selon lequel la mise en conformité avec le RGEF équivaudrait [à] une décision de compatibilité de la Commission laquelle pourrait rétroactivement légitimer les subventions octroyées entre le 1^{er} janvier 2021 et le 16 septembre 2021, en plus de constituer une interprétation erronée de la jurisprudence de la Cour de justice, est, en réalité, non pertinent ».

En toute hypothèse, la requérante estime que si son argumentation n'est pas suivie, il existe alors une incertitude quant à l'interprétation du droit de l'Union, et elle sollicite que la Cour de Justice de l'Union européenne soit interrogée à titre préjudiciel sur la portée des articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité

La partie adverse conteste la légitimité de l'intérêt de la requérante au moyen car, selon elle, l'annulation de l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 aurait pour effet de rendre vigueur à l'ancien régime d'aides d'État, qui n'avait pas été notifié à la Commission européenne.

Cette exception doit être interprétée comme la contestation de l'intérêt au recours, en ce qu'il se donne pour objet l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021.

L'intérêt de la requérante ne pourrait être considéré comme illégitime que s'il était établi que sa demande tend au maintien d'une situation illégale ou à l'obtention d'un avantage illicite. L'illégitimité de l'intérêt, si elle est reconnue, ne consiste pas en une simple illégalité. Elle tient à des circonstances répréhensibles et à l'intention d'enfreindre la loi.

En contestant la régularité de l'article prévoyant la prise d'effet rétroactive du nouveau régime d'aides, la requérante ne tente pas d'obtenir la restauration de la

réglementation anciennement applicable, elle-même contraire au droit de l'Union européenne. Elle conteste une disposition qui, de son point de vue, porte atteinte aux règles, déduites du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, destinées à assurer une saine concurrence entre entreprises.

Le fait qu'une annulation de l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 aurait pour effet de réinstaurer l'ancienne réglementation, entre le 1^{er} janvier 2021 et le 5 novembre 2021 – qui serait la date d'entrée en vigueur du nouveau régime d'aides en cas d'annulation de cet article – n'a pas d'incidence à cet égard.

L'effet direct de l'article 108, § 3, du TFUE, le principe d'effectivité du droit de l'Union et l'application du principe général de la hiérarchie des normes font en effet obstacle à ce que la partie adverse ou les juridictions saisies d'un éventuel litige appliquent l'ancien régime de subventionnement, qui est contraire à ce traité. Pour la même raison, le fait que la réforme intervient « à fonds constants », c'est-à-dire sans augmenter ou réduire les subventions réservées aux ETA, n'a aucune incidence sur l'intérêt au moyen. En effet, l'obligation qui s'impose à la partie adverse de ne pas accorder des aides d'État illégales ne lui permet pas de considérer que l'annulation de l'acte attaqué n'aurait aucune incidence sur le versement de subventions aux ETA, alors que le régime antérieur était contraire au droit de l'Union.

L'exception est rejetée.

B. Quant au fond

B.1. Résumé de l'argumentation des parties

La requérante affirme que la prise d'effet rétroactive du régime d'aides tend à couvrir *a posteriori* l'illégalité du régime de subventions accordées aux ETA wallonnes précédemment en vigueur. Selon elle, ceci est contraire à l'article 108, § 3, du TFUE. La partie adverse explique quant à elle que la prise d'effet rétroactive de l'acte attaqué permet de mettre les subventions versées aux ETA à partir du 1^{er} janvier 2021 en conformité avec le règlement (UE) n° 651/2014 et donc « de réduire le risque juridique associé au versement du principal versé » mais qu'elle n'a pas « pour effet de protéger les ETA « des conséquences d'une éventuelle illégalité attachée à un versement anticipé des subventions ».

B.2. Le droit de l'Union applicable

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne concernant les aides d'État illégales au regard de l'obligation visée à l'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et les conséquences qui doivent être déduites d'une telle illégalité, peut être synthétisée de la manière suivante :

- L'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne institue un contrôle préventif sur les projets d'aides nouvelles. La prévention ainsi organisée vise à ce que seules des aides compatibles soient mises à exécution. Afin de réaliser cet objectif, la mise en œuvre d'un projet d'aide est différée jusqu'à ce que le doute sur sa compatibilité soit levé par la décision finale de la Commission (CJUE, 12 février 2008, CELF, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, point 37 ; CJUE, 5 mars 2019, Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, point 84 ; CJUE, 24 novembre 2020, Viasat Broadcasting UK, C-445/19, ECLI:EU:C:2020:952, point 18).
- L'interdiction de mise à exécution des projets d'aides d'État que contient l'article 108, § 3, dernière phrase, a un effet direct pour les autorités et les juridictions des États membres (CJUE, 21 novembre 1991, FNCE, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, point 11 ; CJUE, 21 octobre 2003, C-261/01, Van Calster, ECLI:EU:C:2003:571, point 53 ; CJUE, 7 avril 2022, Autonome Provinz Bozen, C-102/21 et C-103/21, ECLI:EU:C:2022:272, point 44).
- Lorsqu'un projet d'aides a été régulièrement notifié à la Commission et n'a pas été mis à exécution avant cette décision, il peut être mis à exécution à compter de celle-ci, y compris, le cas échéant, pour une période antérieure couverte par la mesure déclarée compatible (CJUE, 18 décembre 2008, Wienstrom, C-384/07, ECLI:EU:C:2008:747, point 26).
- Lorsque la Commission déclare qu'une aide d'État mise à exécution avant de lui avoir été notifiée est compatible avec le marché intérieur, sa décision n'a pas pour conséquence de régulariser, *a posteriori*, les actes d'exécution pris en méconnaissance de l'interdiction visée par cet article. Toute autre interprétation conduirait à favoriser l'inobservation, par l'État membre concerné, du paragraphe 3, dernière phrase, de l'article 108 du TFUE et le priverait de son effet utile (CJUE, FNCE, précité, point 16 ; CJUE, Van Calster, précité, point 63 ; CJUE, CELF, précité, point 40 ; CJUE, Viasat Broadcasting UK, précité, point 21).

- La conséquence de la constatation de l'illégalité d'une aide, au regard de l'article 108, § 3, précité, est sa suppression par voie de récupération afin de rétablir la situation antérieure. En effet, le principal objectif visé par la récupération d'une aide d'État versée illégalement est d'éliminer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel procuré par une telle aide. Or, par le remboursement de l'aide, le bénéficiaire perd l'avantage dont il disposait sur le marché par rapport à ses concurrents et la situation antérieure au versement de l'aide est rétablie (CJUE, 8 décembre 2011, *Residex Capital IV*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, points 33 et 34 ; (CJUE, *Eesti Pagar*, précité, point 131).

- Les autorités nationales et les juridictions nationales doivent garantir que toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, § 3, du TFUE sont tirées, conformément au droit national, en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution des mesures d'aide que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition (CJUE, *FNCE*, précité, point 12 ; CJUE, *CELF*, précité, point 41). Le juge national est tenu d'ordonner les mesures propres à remédier effectivement aux effets de l'illégalité ainsi commise. Les autorités nationales sont par ailleurs elles-mêmes tenues de récupérer de leur propre initiative les aides qu'elles ont octroyées illégalement (CJUE, *Eesti Pagar*, précité point 94), ainsi que d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité (CJUE, *Eesti Pagar*, précité, point 134).

- L'obligation de récupération des subventions illégales déduite de l'article 108 du TFUE ne contraint toutefois pas systématiquement les autorités à récupérer la totalité des aides.

Lorsque la Commission a, au sujet d'une aide mise à exécution en violation de l'article 108, § 3, du TFUE, adopté une décision finale concluant à la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur en vertu de l'article 107 TFUE, cette décision n'a pas pour conséquence de régulariser, *a posteriori*, les actes d'exécution qui étaient invalides du fait qu'ils avaient été pris en méconnaissance de l'interdiction de mise à exécution énoncée à l'article 108, § 3, dernière phrase, du TFUE (CJUE, 15 décembre 2022, *Veejaam et Espo*, C-470/20, ECLI:EU:C:2022:981, point 56 ; CJUE, 11 janvier 2024, *Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, C-220/23, ECLI:EU:C:2024:34, point 30).

Néanmoins, le droit de l'Union n'impose alors pas une obligation de récupération intégrale de l'aide illégale (CJUE, *CELF*, précité, point 46 ; CJUE, *Wienstrom*, précité, point 28). La Cour de Justice considère à cet égard que l'article 108, § 3,

TFUE est fondé sur l'objectif conservatoire de garantir qu'une aide incompatible ne sera jamais mise à exécution. Cet objectif est atteint dans un premier temps, provisoirement, au moyen de l'interdiction qu'elle édicte, et, dans un second temps, définitivement, au moyen de la décision finale de la Commission, qui, lorsqu'elle est négative, fait obstacle pour l'avenir à la mise en œuvre du projet d'aide notifié (CJUE, CELF, précité, point 47). Lorsque la Commission adopte une décision positive, l'objectif visé n'est pas contredit par le versement prématuré de l'aide (CJUE, Veejaam et Espo, précité, point 59). La décision de la Commission met alors « fin à l'interdiction de mise à exécution anticipée » (CJUE, Wienstrom, précité, point 25).

Dans cette hypothèse, le juge national est cependant tenu « d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité » (CJUE, CELF, précité, point 52 ; CJUE, Veejaam et Espo, précité, point 60).

B.3. Application en l'espèce

Il ressort de l'ensemble des arrêts précités que l'absence de la notification d'une aide d'État à la Commission européenne ne peut jamais être « régularisée » *a posteriori*, en ce sens qu'une décision de l'autorité, une modification de la réglementation interne, ou même une décision positive de la Commission européenne, ne peuvent faire obstacle au constat de l'illégalité commise au regard de l'article 108, § 3, du TFUE.

Lorsqu'une telle irrégularité est constatée, toutes les conséquences doivent en être tirées en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution des mesures d'aide que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition. Sur ce dernier point, la jurisprudence de la Cour de Justice est plus nuancée, puisqu'elle admet, pour les motifs notamment précisés au point 46 de l'arrêt CELF précité, que l'obligation de remédier à la violation de l'article 108, § 3, du TFUE n'implique pas systématiquement la récupération intégrale des aides versées. Ainsi, lorsqu'une décision positive de la Commission européenne intervient déclarant l'aide compatible avec le marché intérieur, l'État membre peut se limiter à ordonner le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité.

Au regard de la jurisprudence en question, et de l'argumentation des parties, il convient de relever que la rétroactivité donnée au nouveau régime de subventions aux ETA, destiné à remplacer un régime d'aides illégal au regard de l'article 108, § 3, du TFUE, pourrait nuire à l'effectivité du droit de l'Union de deux

manières. D'une part, cette rétroactivité pourrait empêcher le constat même de l'illégalité des aides versées entre le 1^{er} janvier 2021 et le 5 novembre 2021. D'autre part, elle pourrait constituer un obstacle réglementaire à la prise des mesures destinées à éliminer les effets de l'illégalité commise.

Au sujet du constat même de l'illégalité commise, la partie adverse doit être suivie lorsqu'elle affirme que le nouveau régime d'aides n'a ni pour objet, ni pour effet, d'empêcher que soit relevée l'illégalité, au regard de l'article 108, § 3, du TFUE, des aides versées durant cette période. L'illégalité provient en effet du constat factuel qu'une aide a été accordée à une entreprise sans avoir au préalable été notifiée à la Commission européenne, afin d'obtenir son approbation. L'adoption partiellement rétroactive d'un nouveau régime d'aides conforme au règlement (UE) n° 651/2014, et les effets juridiques de ce règlement, n'empêchent en rien le constat du fait juridique en question, dont découle automatiquement le constat de la violation du Traité.

L'argumentation que la requérante déduit à cet égard de l'arrêt Van Calster de la Cour de Justice du 21 octobre 2003 (C-261/01 et C-262/02, précité) ne peut être suivie, cet arrêt n'ayant pas la portée radicale qu'elle lui attribue.

Comme l'ont bien relevé les parties, l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt est particulière, puisqu'elle concernait un mécanisme de subventions qui n'avait pas été notifiée à la Commission européenne, et qui incluait un régime de cotisations destinées à financer l'aide concernée. Lorsque le législateur belge est intervenu en 1997 pour abroger ce régime d'aides, illégal au regard de l'article 93 du traité CE (devenu l'article 108 du TFUE), et le remplacer, à titre rétroactif, par un régime essentiellement identique – quant à lui approuvé par la Commission européenne – il a également imposé des cotisations rétroactives sur une période allant du 1^{er} janvier 1988 au 8 août 1996. Ce faisant, selon les termes utilisés par la Cour de Justice, « le législateur belge a voulu remédier [...] aux conséquences qui découlaient de la violation de l'obligation de notification préalable de la mesure d'aide prévue par la loi de 1987 » (CJUE, Van Calster, précité, point 59).

Dans cette autre affaire, le législateur n'a donc pas simplement fait rétroagir un nouveau régime d'aides d'État, finalement approuvé par la Commission européenne. Il a cherché, par cette rétroactivité, à éviter de tirer les conséquences de l'illégalité du régime antérieur. Pour ce faire, il a imposé une cotisation à titre rétroactif destinée à couvrir les contributions réclamées illégalement en application du régime antérieur, ce qui a eu pour effet de maintenir le préjudice que ce régime avait occasionné aux entreprises concernées par ces cotisations.

Ce n'est donc pas la rétroactivité du nouveau régime d'aides qui était en cause, mais bien le fait que cette rétroactivité était destinée – et avait pour effet – d'éviter que soient tirées toutes les conséquences de l'illégalité du régime antérieur au regard de l'article 108, § 3, du TFUE (à l'époque article 93, § 3, du traité CE), et ce au détriment des tiers préjudiciés.

Dans son arrêt *Wienstrom* du 18 décembre 2008, la Cour de Justice a d'ailleurs confirmé que, dans son arrêt *Van Calster*, elle avait essentiellement « considéré que, du point de vue du tiers qui se voit imposer une charge financière avant une décision positive de la Commission, le seul moyen de remédier à son égard à l'illégalité d'une mise à exécution d'une mesure d'aide est d'aboutir au remboursement de ladite charge » (CJUE, *Van Calster*, précité, point 36).

L'arrêt *Van Calster* ne condamne donc pas la rétroactivité d'un nouveau régime d'aides en tant que telle, mais l'effet éventuel de cette rétroactivité sur les obligations des États membres en ce qui concerne l'élimination des conséquences de l'illégalité d'un précédent régime d'aides illégal.

La rétroactivité que donne l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 au nouveau régime de subvention n'empêche aucunement le constat de l'irrégularité des subventions accordées aux ETA entre le 1^{er} janvier 2021 et le 5 novembre 2021. De ce point de vue, la disposition en question ne viole donc pas le droit de l'Union.

Il convient cependant de vérifier si la prise d'effets rétroactive de l'acte attaqué peut constituer un obstacle réglementaire à la prise des mesures propres à remédier effectivement aux effets de l'illégalité commise entre ces deux dates.

Afin d'examiner cette question, il est nécessaire de déterminer quelles auraient été les obligations de la partie adverse, au titre de l'article 108, § 3, du TFUE, en ce qui concerne la récupération des aides versées entre le 1^{er} janvier 2021 et le 5 novembre 2021, et ce en l'absence de la prise d'effet rétroactive de l'acte attaqué. Il convient par ailleurs de vérifier si la prise d'effet du nouveau régime de subventions au 1^{er} janvier 2021 affecte ces obligations.

En ce qui concerne l'incidence de la prise d'effet du nouveau régime sur l'obligation de récupération, il convient de relever que la prise d'effet rétroactive du nouveau régime de subventions a une incidence sur la récupération, par la partie adverse, des aides octroyées pour la période allant du 1^{er} janvier 2021 au 5 novembre

2021.

En effet, selon les termes utilisés par la partie adverse, ces aides sont « régularisées », en ce sens que les conditions définitives de leur octroi ainsi que l'obligation de recouvrement des sommes excessives versées aux ETA sont désormais déterminées en se référant aux dispositions issues de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021. Ceci a pour effet d'exclure que les sommes versées au titre de subvention durant la période concernée soient récupérées dans leur intégralité, celles-ci ne devant plus être récupérées que dans la mesure où elles dépassent les intensités prévues par les articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014.

La rétroactivité de l'acte attaqué a donc des effets sur la récupération des aides, dont il convient ensuite de vérifier s'ils sont conformes au droit de l'Union.

La présente affaire se distingue de la plupart des affaires ayant donné lieu aux arrêts de la Cour de Justice évoqués plus haut en ce qu'il n'existe pas de décision positive de la Commission européenne reconnaissant la compatibilité du nouveau régime d'aides avec le marché intérieur, mais uniquement un arrêté de la partie adverse instaurant un régime d'aides devant être conforme au règlement (UE) n° 651/2014.

L'adoption d'un régime d'aides pleinement conforme au règlement (UE) n° 651/2014 semble pouvoir être rapprochée de la situation dans laquelle la Commission européenne juge, *a posteriori* de l'octroi de l'aide, que celle-ci est conforme au marché intérieur. En application de l'article 3 du règlement précité, les aides conformes à ce règlement sont, tout comme lorsque la Commission se prononce favorablement en application de l'article 108, § 3, du TFUE, « compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphes 2 ou 3, du traité ».

Dans son arrêt Autonome Provinz Bozen du 7 avril 2022, la Cour de Justice a dû se prononcer au sujet d'une aide d'État octroyée après l'expiration de la décision d'approbation de cette aide donnée par la Commission européenne. L'aide concernée était par ailleurs autorisée dans son principe, mais à une intensité moindre, par le règlement (UE) n° 651/2014. La Cour a rappelé, dans cet arrêt, qu'il appartenait aux autorités nationales de récupérer, de leur propre initiative, une aide illégale au regard de l'article 108, § 3, du TFUE, mais elle a ajouté que « dans un tel cas, rien n'interdit, en principe, à l'État membre concerné de considérer que seule la partie de l'aide qui ne remplit pas les critères fixés par le règlement (UE) n° 651/2014 doit être

remboursée » (CJUE, Autonome Provinz Bozen, précité, point 49).

Ce faisant, la Cour de Justice semble considérer que la conformité d'une nouvelle aide avec le règlement général d'exemption par catégories a les mêmes effets, concernant la portée de l'obligation de récupération d'une aide versée illégalement, qu'une décision positive de la Commission européenne sur la compatibilité avec le marché intérieur d'une aide qui ne lui a pas été notifiée conformément à l'article 108, § 3, du TFUE.

Dans cette perspective, par identité de motif avec ce qui a été jugé notamment dans les arrêts CELF (précité, point 49) et Veejaam et Espo (précité, point 59), l'autorité publique qui a octroyé l'aide d'État semble pouvoir se limiter à récupérer, au principal, la partie de l'aide qui dépasse l'intensité autorisée par le règlement (UE) n° 651/2014, en l'occurrence ses articles 33 et 34, ainsi que les intérêts sur ces sommes, au taux du marché.

Si cette interprétation devait être retenue, la prise d'effet rétroactive de l'acte attaqué sur l'obligation de récupération s'imposant à la partie adverse en application de l'article 108, § 3, du TFUE, ne serait pas contraire au droit de l'Union.

Le motif précité de l'arrêt Autonome Provinz Bozen est toutefois un *obiter dictum*, qui ne sous-tend pas la réponse aux questions préjudicielles qui étaient alors posées à la Cour.

Une incertitude subsiste donc quant à cette interprétation de l'article 108, § 3, du TFUE, et dès lors également quant à la portée des obligations de la partie adverse en ce qui concerne la récupération des subventions versées illégalement entre le 1^{er} janvier 2021 et le 5 novembre 2021. Il est nécessaire de lever cette incertitude avant de statuer sur la légalité de l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021.

Il convient dès lors – comme le demandent du reste les deux parties – de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« Les articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à la prise d'effet rétroactive d'un nouveau régime d'aides d'État qui, répondant aux conditions du règlement n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, est exempté de notification préalable à la Commission européenne, mais dont l'effet rétroactif a pour effet d'englober dans ce nouveau régime des subventions versées sous l'ancien régime d'aide, illégal au regard de l'article 108, § 3, du TFUE, avec la conséquence que

les subventions versées durant la période de rétroactivité ne peuvent plus faire l'objet d'une récupération que dans la mesure où elles ne sont pas compatibles avec le règlement précité ? »

VIII. Demande d'annulation partielle

VIII.1. Thèses des parties

A. Demande de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, et dans l'hypothèse où un moyen serait reconnu fondé, la partie adverse sollicite que l'annulation « soit limitée aux parties des dispositions de l'arrêté concernées par l'éventuelle illégalité ».

Elle estime qu'il est possible d'annuler l'article 23 de l'arrêté attaqué, qui prévoit le caractère rétroactif de l'arrêté, et les différentes dispositions insérées par son article 6 dans le CWASS réglementaire, sans annuler le reste des dispositions attaquées. Elle expose en particulier que si « la limitation du remboursement des intérêts générés par les sommes versées sur le compte bancaire distinct prévu à l'article 992, § 16, du CWASS réglementaire devait être considérée illégale, il est requis que seule la dernière phrase de cette disposition et son équivalent prévu à l'Annexe 95/3 soient annulés ». Selon elle, dans cette hypothèse, l'autorité serait contrainte de récupérer les sommes en se fondant sur les principes directement déduits des articles 107 et 108 du TFUE.

B. Thèse de la requérante

La requérante estime d'abord que la demande de la partie adverse est irrecevable car tardive. Selon elle, cette demande, formulée dans le dernier mémoire, constitue une demande nouvelle distincte de celle relative au maintien des effets de l'acte attaqué. Elle aurait dès lors dû être formulée dans le mémoire en réponse, le dernier mémoire étant réservé « à réagir systématiquement aux arguments développés dans le rapport de l'auditeur ou dans le dernier mémoire des autres parties ».

La requérante estime ensuite que la demande doit être rejetée car y faire droit correspondrait à une réécriture de l'acte attaqué, qui violerait le principe de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles, alors que le Conseil d'État n'a pas de compétence de réformation des actes administratifs. Elle relève que la demande de la requérante va à cet égard trop loin, en sollicitant que l'annulation soit limitée à certaines parties des dispositions attaquées. En particulier, concernant

l'article 992, § 16, du CWASS réglementaire, la requérante soutient que la partie adverse demande au Conseil d'État de réécrire une disposition qui « n'est même pas visée par le [...] recours », ceci uniquement « afin de mettre en conformité le régime litigieux, prévu par la première disposition attaquée, avec le droit européen ». Elle estime que le Conseil d'État n'est pas compétent pour prendre une telle décision.

Selon la requérante, les articles 6 et 23 de l'acte attaqué sont indivisibles et doivent être annulés dans leur ensemble. Ceci découle « nécessairement du fait que les conditions prévues dans le règlement (UE) n° 651/2014 pour considérer qu'une aide est compatible avec le marché intérieur sans qu'un contrôle préalable de la Commission ne soit nécessaire sont cumulatives ». Ainsi, « si une seule d'entre elles n'est pas respectée, c'est le régime dans son ensemble qui ne peut bénéficier de l'exemption visée et doit donc bénéficier d'une autorisation préalable de la Commission, sous peine d'être illégal ».

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité

Les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, ne prévoient pas expressément la possibilité d'une annulation partielle d'un acte administratif dont l'illégalité est constatée. Ils ne prévoient pas davantage les modalités selon lesquelles une partie peut solliciter que l'annulation soit limitée aux dispositions de l'acte attaqué reconnues illégales.

Dans un tel contexte, il convient de considérer qu'une demande d'annulation partielle est recevable si elle est formulée dans des conditions qui permettent de respecter, d'une part, le principe du contradictoire et, d'autre part, l'exigence du double examen du litige.

En l'occurrence, la partie adverse a formulé sa demande dans son dernier mémoire. La partie requérante a pu y réagir dans son dernier mémoire, ainsi qu'à l'audience. L'auditeur a par ailleurs pu exposer son point de vue quant à cette question à l'occasion de son avis, donné à l'audience.

La demande de la partie adverse est dès lors recevable.

B. Quant à l'annulation partielle

La partie adverse, dans l'éventualité où le Conseil d'État jugerait certains moyens fondés, estime qu' « il convient que l'annulation [...] soit limitée aux parties des dispositions de l'arrêté concernées par l'éventuelle illégalité ».

Une telle demande doit s'interpréter comme un appel, par l'auteur de l'acte dont la régularité est contestée, à ce que les principes de proportionnalité et de sécurité juridiques soient respectés. Compte tenu des effets importants que peut avoir l'annulation d'un acte administratif, en particulier s'il est réglementaire, sur des situations juridiques en cours, la proportionnalité et la sécurité juridique imposent en effet que l'annulation d'un acte n'ait pas des effets plus importants que ce qu'implique le rétablissement de la légalité.

En application du principe général de la séparation des pouvoirs, le Conseil d'État n'est toutefois pas compétent pour prononcer l'annulation partielle d'un acte administratif lorsque celle-ci équivaldrait à la réformation de l'acte attaqué. Il en va différemment lorsque les dispositions concernées ne forment pas un ensemble indissociable avec les autres, et que leur annulation n'aurait pas pour effet de modifier la portée de la partie de l'acte qui subsiste.

Afin de déterminer si une annulation partielle serait, en l'espèce, admissible au regard de ce principe général, il convient de relever, en premier lieu, que la partie adverse suggère elle-même que l'éventuelle annulation ne concerne que les dispositions dont l'illégalité aurait été constatée. Ce faisant, elle confirme ne pas voir, dans une annulation partielle de son acte, une atteinte aux prérogatives qu'elle exerce en tant que pouvoir exécutif de la Région wallonne.

En deuxième lieu, il doit être constaté qu'il ressort des écrits de procédure de la partie adverse et du dossier administratif que le Gouvernement wallon a entendu créer un régime de subventions conforme au règlement (UE) n° 651/2014, afin de relever du champ du règlement général d'exemption par catégorie et d'être dispensé de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne. Il s'en déduit qu'une annulation partielle de l'acte attaqué, à tout le moins si elle tend à assurer la conformité du régime des subventions des ETA avec ce règlement, correspond aux intentions de la partie adverse.

Le présent arrêt déclare le premier moyen fondé, en sa deuxième branche. L'illégalité relevée concerne l'article 994 du CWASS réglementaire, qui ouvre la

possibilité d'octroyer des subventions à des entreprises en difficulté.

Cet article, qui ne concerne que les ETA en difficulté, a pour effet que le régime de subventions à ces entreprises n'est pas pleinement conforme au règlement (UE) n° 651/2014, ce qui implique l'illégalité du régime au regard de l'obligation de notification visée à l'article 108, § 3, du TFUE. Il peut toutefois être séparé du reste de régime de subventions sans porter atteinte à l'équilibre recherché par le Gouvernement wallon. Rien en effet ne permet de penser que le Gouvernement wallon aurait adopté un régime de subventions différent en l'absence de cet article. Au contraire, le Gouvernement wallon a décidé, dans son arrêté du 20 décembre 2023 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, relatif aux entreprises de travail adapté', de modifier cet article afin d'exclure les entreprises en difficulté du bénéfice des subventions, sans modifier d'autres dispositions du CWASS réglementaire.

Une annulation partielle pourrait également être envisagée en ce qui concerne l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, selon la réponse qu'apportera la Cour de Justice de l'Union européenne à la question préjudicielle qui lui est posée.

Il se déduit en effet des explications de la partie adverse que la rétroactivité prévue par cet article est uniquement due à sa volonté d'anticiper le rétablissement de la légalité qui devait résulter de l'adoption d'un régime conforme au règlement (UE) n° 651/2014. Rien n'indique qu'en l'absence de cette rétroactivité, la partie adverse aurait adopté un régime de subvention en tout ou en partie différent. Le caractère rétroactif que donne l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 au nouveau régime de subvention peut donc également être séparé de ce régime.

En droit interne, une annulation de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon, en ce qu'il modifie l'article 994 du CWASS réglementaire, et de l'article 23 de cet arrêté serait donc admissible.

La requérante estime toutefois que l'annulation isolée d'une disposition du régime de subventions ne peut être envisagée, car la conséquence de l'illégalité d'une de ses dispositions est nécessairement la contrariété du régime d'aides avec l'article 108, § 3, du TFUE. Selon elle, compte tenu notamment de l'article 3 du règlement (UE) n° 651/2014, toute absence de conformité du nouveau régime de

subventions avec ce règlement implique son illégalité au regard de la disposition précitée du traité, et doit donc entraîner une annulation des dispositions attaquées dans leur ensemble.

La Cour de Justice de l'Union européenne considère, en ce sens, que les juridictions nationales sont tenues de garantir que sont tirées toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, § 3, du TFUE, « notamment en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition [...] » (CJUE, *Eesti Pagar*, précité, point 89 ; CJUE, *Autonome Provinz Bozen*, précité, point 45).

S'agissant du Conseil d'État, qui exerce, en application de l'article 160 de la Constitution et de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, une compétence d'annulation des actes et règlements des diverses autorités administratives, se pose la question de la conformité, avec cette obligation déduite du TFUE, d'une annulation seulement partielle de la réglementation prévoyant une aide d'État qui n'a pas été notifiée à la Commission européenne préalablement à sa mise en œuvre. Il peut en effet être allégué que, comme l'affirme la requérante, une telle annulation ne tire pas toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, § 3, du TFUE.

Cette question, qui nécessite une interprétation de l'article 108, § 3, du TFUE et des obligations qui doivent en être déduites, n'apparaît pas avoir été abordée par la Cour de Justice dans sa jurisprudence antérieure. Il existe donc une incertitude quant à l'interprétation qui doit être donnée à cette disposition dans les circonstances du présent litige. Cette incertitude ne permet pas au Conseil d'État de statuer en parfaite connaissance de cause sur la demande d'annulation partielle formulée par la partie adverse.

Afin de lever cette incertitude, il convient de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« L'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, combiné, d'une part, au principe de l'effectivité du droit de l'Union et, d'autre part, aux principes de sécurité juridique et de proportionnalité, doit-il être interprété comme s'opposant à ce qu'une juridiction statuant, dans le cadre d'un contentieux objectif, sur la légalité d'un régime d'aide d'État, se limite à annuler la ou les dispositions de ce régime le rendant non-conforme au règlement général d'exemption par catégorie, ceci alors que cette absence de conformité a pour conséquence que le régime d'aide d'État est illégal à défaut d'avoir été notifié à la Commission européenne ? ».

IX. Confidentialité

IX.1. Position des parties

A. Demande de la partie adverse

La partie adverse dépose plusieurs pièces à titre confidentiel, sur le fondement de l'article 87, § 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Les pièces suivantes sont jointes au dossier administratif déposé avec le mémoire en réponse :

- Les projections budgétaires réalisées par la Région wallonne (pièce C1) dans lesquelles la partie adverse compare le montant de subventions versées aux ETA au cours de l'exercice 2019 avec le budget à consacrer aux ETA après adoption de l'acte attaqué sur la base du règlement général d'exemption par catégorie.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le montant des subventions versées à chaque ETA relève du secret des affaires.

- Les échanges de correspondance entre la partie adverse et les services de la Commission européenne (pièces C2 à C4).

Selon la partie adverse, ces pièces concernent les « relations internationales de la Région », qui est l'une des exceptions à l'obligation de transparence administrative reconnue par le décret de la Région wallonne du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.

À la suite d'une mesure d'instruction ordonnée par l'auditeur, la partie adverse dépose en outre un courrier à titre confidentiel sur la plateforme informatique du Conseil d'État, accompagné des pièces C5 à C7, également déposées à titre confidentiel. Bien que ces pièces aient été déposées avant le rapport de l'auditeur, et donc également avant le dernier mémoire de la partie adverse, celle-ci ne les inventorie pas dans cet écrit de procédure. Elle n'en aborde par ailleurs pas le caractère confidentiel.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse précise que « dans la mesure où les pièces C2 à C4 sont des correspondances informelles avec la Commission, la

Région wallonne estime ne pas pouvoir prendre [...] l'initiative de lever la confidentialité de ces documents – ce qui constituerait une indélicatesse vis-à-vis des services de la Commission européenne ». Elle estime aussi que « les éclaircissements fournis par le rapport de l'auditorat quant au contexte dans lequel ces pièces ont été obtenues est suffisant pour « rééquilibrer le contradictoire de manière satisfaisante ».

Elle précise également, à titre subsidiaire, que si ces documents devaient être communiqués, ils devraient l'être « pour le tout, et non pas par extraits ».

B. Position de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante indique se rallier au rapport de l'auditeur, qui considère que les pièces C2 et C5 ne sont pas pertinentes pour la solution du litige.

Elle sollicite en revanche le rejet de la demande de confidentialité en ce qu'elle concerne les pièces C3, C4, C6 et C7.

Au sujet des pièces C3, C4 et C7, elle conteste que les éléments de contexte donnés par le rapport de l'auditeur soient suffisants pour en apprécier la teneur. Selon, elle, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, il ne serait pas « indélicat », à l'égard de la Commission, de lever cette confidentialité. Elle souligne que « le manuel de procédures en matière d'aides d'État de la Commission établit clairement que la règle prévoyant la confidentialité des contacts de pré-notification est adoptée au bénéfice des Etats notifiant » et qu'il « prévoit expressément que l'Etat membre puisse décider de lever la confidentialité de cette phase ».

Au sujet de la pièce C6, la requérante souligne qu'il s'agit d'une nouvelle pièce, non-inventoriée, pour laquelle elle n'a aucune indication. Elle estime qu'elle semble pertinente pour la solution du litige, « puisque l'auditeur n'a pas justifié le maintien de sa confidentialité pour manque de pertinence ».

IX.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Principes applicables

Le dossier administratif doit comporter toutes les pièces qui ont permis à l'autorité de prendre sa décision. Son dépôt, dans le cadre de la procédure en annulation d'un acte administratif, est prescrit par la législation dans le but de

permettre au Conseil d'État de statuer sur la base d'une connaissance aussi précise que possible des circonstances de fait et des motifs de droit qui ont conduit à l'élaboration de l'acte attaqué.

Le droit à une procédure contradictoire, qui est l'un des éléments constituant le procès équitable, implique en principe la faculté pour les parties aux procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (CEDH, 20 février 1996, Lobo Machado c. Portugal, Req. n° 15764/89, § 31, ECLI:ECHR:1996:0220JUD001576489).

Il en résulte que, pour assurer le respect du procès équitable, le dossier administratif doit non seulement être déposé, mais qu'il doit également, en règle, être mis dans sa totalité à la disposition de l'ensemble des parties à la procédure.

L'article 87, §§ 2 à 4, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État autorise, dans certaines circonstances, que des pièces, notamment celles présentes dans le dossier administratif, ne soient pas communiquées aux autres parties. Cette disposition, qui affecte le principe de la contradiction des débats, est rédigée comme suit :

« § 2. Lorsqu'une partie dépose une pièce pour laquelle elle demande qu'elle ne soit pas communiquée aux autres parties, elle doit la déposer de manière distincte. Elle doit en mentionner le caractère confidentiel de manière expresse et exposer les motifs à sa demande dans l'acte de procédure auquel est jointe ladite pièce et en établir un inventaire dans lequel est précisée la pièce dont la confidentialité est requise.

Lorsqu'une partie ou un requérant en intervention requiert la confidentialité d'une pièce versée au dossier ou déposée par une autre partie ou un autre requérant en intervention, le demandeur de confidentialité notifie au greffe une requête spécifique en ce sens en mentionnant avec précision la pièce pour laquelle la confidentialité est demandée et en exposant les motifs de sa demande.

Lorsqu'en application de l'article 23 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, une pièce est déposée par une autorité, celle-ci peut demander qu'elle ne soit pas communiquée aux parties, conformément aux alinéas 1^{er} et 2 du présent paragraphe.

À défaut du respect des conditions du présent paragraphe, la pièce ne bénéficie pas de la confidentialité.

§ 3. Lorsque la demande est introduite conformément au § 2, la pièce qui fait l'objet d'une demande de confidentialité est provisoirement classée de manière distincte dans le dossier de l'affaire et ne peut pas être consultée par les parties autres que celle qui a demandé la confidentialité ou qui a déposé ladite pièce.

§ 4. Si la demande de confidentialité est rejetée par arrêt, les autres parties peuvent prendre connaissance de la pièce ».

Le dépôt d'une pièce à titre confidentiel sur le fondement de cet article ne peut être admis que si trois exigences formelles sont respectées : le caractère confidentiel de la pièce doit être mentionné de manière expresse ; les motifs de la demande doivent être exposés « dans l'acte de procédure auquel est jointe ladite pièce » ; un inventaire dans lequel est précisé la pièce dont la confidentialité est requise doit être déposé.

Il résulte de cet article que la confidentialité d'une pièce est subordonnée à la formulation d'une demande, et donc par le dépôt d'un écrit, qui n'est lui-même pas confidentiel. La pièce concernée, même si elle est déposée dans un premier temps sans que les autres parties au litige puissent la consulter, comme le prévoit l'article 87, § 3, de l'arrêté du Régent, doit être clairement identifiée et inventoriée, afin de permettre aux parties d'en comprendre la teneur et d'exprimer utilement leur point de vue quant au maintien de sa confidentialité.

Ces formalités sont imposées afin de concilier les impératifs qui, selon la partie concernée, justifient la confidentialité d'une pièce, avec le principe général du débat contradictoire, qui est l'une des composantes du procès équitable

À défaut du respect de ces conditions, en application de l'article 87, § 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, « la pièce ne bénéficie pas de la confidentialité ».

Lorsqu'une demande respecte les conditions de l'article 87, § 2, de l'arrêté du Régent, il revient alors au Conseil d'État – si cette confidentialité est contestée – d'apprécier les motifs de confidentialité allégués, et de mettre en balance les exigences du procès équitable et les impératifs exposés par la partie qui sollicite la confidentialité. Dans le cadre de l'application de cet article, il n'appartient par ailleurs pas au Conseil d'État d'envisager d'autres motifs de confidentialité que ceux expressément invoqués par la partie concernée.

B. Application au cas d'espèce

B.1. Les pièces C5 à C7 du dossier de la partie adverse et le courrier du 20 octobre 2023

En l'occurrence, la confidentialité des pièces C5 à C7, déposées à la suite d'une mesure d'instruction de l'auditeur, ne peut être admise.

La partie adverse, qui a sollicité la confidentialité dans un courrier du 20 octobre 2023 lui-même déposé à titre confidentiel, n'a pas produit un inventaire non-confidentiel des pièces concernées, ni ne les a identifiées clairement à l'attention de la requérante. Elle s'est par ailleurs abstenue d'énoncer, dans un écrit accessible à la requérante, par exemple son dernier mémoire, les motifs susceptibles de justifier sa demande.

Les conditions formelles de la demande de confidentialité ne sont, concernant ces pièces, pas réunies.

La confidentialité du courrier du 20 octobre 2023, auquel étaient jointes ces pièces, et qui contient essentiellement des renseignements sur l'état des procédures devant la Commission européenne, ne peut, pour les mêmes raisons, être admise.

B.2. Les pièces C1 à C4 du dossier de la partie adverse

La requérante n'a jamais contesté la confidentialité de la pièce C1 du dossier administratif. Cette pièce qui contient des projections budgétaires réalisées par la Région wallonne comparant « le montant des subventions versées aux ETA au cours de l'exercice 2019 avec le budget à consacrer aux ETA après adoption de l'acte attaqué sur la base du Règlement d'exemption par catégorie », n'apparaît en toute hypothèse pas avoir d'incidence dans la solution du litige.

La requérante indique par ailleurs, dans son dernier mémoire, se rallier à la position de l'auditeur quant à la pièce C2 du dossier administratif, dont il estime qu'elle ne contient aucune appréciation de la part de la Commission européenne. Il s'en déduit que la requérante ne sollicite plus la levée de la confidentialité de cette pièce.

Concernant les pièces C3 et C4 du dossier administratif, la partie adverse se limite à affirmer que les échanges qu'elle a entretenus avec les services de la

Commission européenne relèvent des relations internationales de la Région wallonne. Elle invoque à cet égard l'article 6, § 1^{er}, 5^o, du décret de la région wallonne du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration, qui autorise une « entité » à refuser la communication d'un document administratif si elle constate « que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : [...] 5^o les relations internationales de la Région ; [...] ». Elle affirme que les contacts entre elle et l'Union européenne, qui est une organisation internationale, sont de nature diplomatique, et que ceci a amené la Commission d'accès aux documents administratifs à rejeter une demande d'accès à l'information administrative introduite par la requérante au sujet des échanges entre l'AVIQ et la DG concurrence de la Commission européenne.

En dehors de cette référence à un motif de confidentialité repris dans le décret précité de la Région wallonne, la partie adverse ne donne aucune explication concrète sur la raison pour laquelle la divulgation des pièces concernées serait susceptible de porter atteinte à ses relations avec la Commission européenne. Dans son dernier mémoire, elle affirme seulement qu'il serait « indélicat » qu'elle révèle de sa propre initiative la teneur de ces échanges.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse affirme cependant, en se référant à ces pièces, que « la Commission (i) a expressément donné son accord de principe à ce mécanisme de versement et à un contrôle triennal (pièces C.2. ¶ C.3) ; et ensuite, (ii) a contrôlé et donné son approbation à la rédaction de l'Arrêté du Gouvernement wallon aujourd'hui attaqué par l'UGBN (pièce C.4.) ».

Ce faisant, la partie adverse elle-même donne à ces pièces une importance certaine dans la solution du litige, en suggérant au Conseil d'État de se conformer à des avis informels que la Commission européenne aurait donné au sujet du mécanisme d'aides contesté, tout en empêchant la requérante d'en prendre connaissance et de faire valoir utilement son droit à la contradiction.

Dans ce contexte, la balance des intérêts entre le motif invoqué, de manière vague, pour justifier la confidentialité des pièces C3 et C4 du dossier administratif ne peut suffire à justifier une atteinte au principe du débat contradictoire.

La confidentialité des pièces C3 et C4 est dès lors levée.

Il convient, en conséquence, de lever la confidentialité du courrier du 20 octobre 2023 de la partie adverse à l'auditeur, et des pièces C3 à C7 du dossier

administratif.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

En application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

1. Le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité FUE doit-il être interprété en ce sens qu'un régime d'aides qui prévoit le versement d'avances mensuelles sur la base d'un objectif triennal d'emplois de travailleurs handicapés, dont le montant définitif est fixé au terme de cette période avec récupération des montants indûment perçus en cas de surcompensation, peut bénéficier de l'exemption de notification qu'il organise, alors que l'acte réglementaire qui institue ce régime ne prévoit pas la récupération des intérêts ni, le cas échéant, les modalités de récupération ?
2. Les articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à la prise d'effet rétroactive d'un nouveau régime d'aides d'État qui, répondant aux conditions du règlement n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, est exempté de notification préalable à la Commission européenne, mais dont l'effet rétroactif a pour effet d'englober dans ce nouveau régime des subventions versées sous l'ancien régime d'aide, illégal au regard de l'article 108, § 3, du TFUE, avec la conséquence que les subventions versées durant la période de rétroactivité ne peuvent plus faire l'objet d'une récupération que dans la mesure où elles ne sont pas compatibles avec le règlement précité ?
3. L'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, combiné, d'une part, au principe de l'effectivité du droit de l'Union et, d'autre part, aux principes de sécurité juridique et de proportionnalité, doit-il être interprété

comme s'opposant à ce qu'une juridiction statuant, dans le cadre d'un contentieux objectif, sur la légalité d'un régime d'aide d'État, se limite à annuler la ou les dispositions de ce régime le rendant non-conforme au règlement général d'exemption par catégorie, ceci alors que cette absence de conformité a pour conséquence que le régime d'aide d'État est illégal à défaut d'avoir été notifié à la Commission européenne ?

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'Auditeur général adjoint est chargé, après réception des réponses aux questions préjudicielles, de rédiger un rapport complémentaire.

Les parties disposeront ensuite, chacune, d'un délai de trente jours pour déposer un dernier mémoire, selon l'ordre indiqué par l'auditeur rapporteur.

Article 4.

La confidentialité du courrier du 20 octobre 2023 de la partie adverse à l'auditeur, et des pièces C3 à C7 du dossier administratif, est levée.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 24 février 2026, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseillère d'État
conseiller d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy